Richtig abmahnen, aber wie?

Stationen auf dem Weg zu einer wirksamen Kündigung

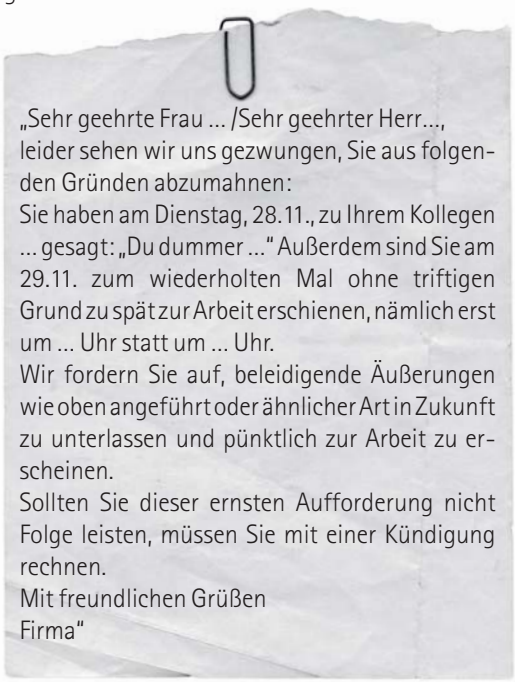
Autoren_Rechtsanwalt Dr. Ralf Großbölting, Rechtsanwalt Dennis Hampe, LL.M., Berlin

_I. Jeder Mediziner, der sich nach dem erfolgreichen Abschluss seiner Ausbildung niederlässt und eine Helferin einstellt, wird sehr schnell feststellen, dass mitunter nicht mehr lediglich die Eigenschaft als Mediziner, sondern vielmehr auch als Arbeitgeber gefragt ist. Diese neue Stellung bringt eine Fülle von Rechten und Pflichten mit sich. Im Verlaufe des Beschäftigungsverhältnisses kann das Vertrauensverhältnis zwischen dem Mediziner und seiner beschäftigten Helferin derart geschädigt sein, dass der Mediziner eine Abmahnung oder gar die Kündigung seiner Helferin erwägt. Insbesondere das Verfassen einer wirksamen Abmahnung bereitet dem Laien teilweise erhebliche Schwierigkeiten. Eine schnelle und emotionale, aber juristisch nicht fundierte Reaktion des Mediziners auf ein Vorkommen im Rahmen des Praxisalltages führt vor den Arbeitsgerichten in vielen Fällen dazu, dass die Helferin regelmäßig im Rahmen einer Kündigungsschutzklage obsiegt bzw. ein zu Ungunsten des Arbeitgebers ausfallender Vergleich abgeschlossen wird.

Die Fehlerhaftigkeit oder das gänzliche Fehlen einer Abmahnung führt häufig zur Unwirksamkeit von Kündigungen. Nach der hierzu ergangenen ständigen Rechtsprechung ist bei steuerbaren, d. h. änderbaren Vorgängen, vor Ausspruch einer Kündigung grundsätzlich eine vorherige Abmahnung nötig. Eine Abmahnung ist lediglich dann entbehrlich, wenn das Fehlverhalten so schwerwiegend war, dass das Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber bereits durch den einmaligen Vorfall zerstört ist und dem Arbeitgeber das Warten auf den Wiederholungsfall nicht zumutbar ist. Dies ist der Fall, wenn es sich um eine solch schwere Pflichtverletzung handelt, deren Rechtswidrigkeit dem Arbeitnehmer ohne Weiteres erkennbar ist und bei der eine Hinnahme des Verhaltens durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen werden kann. Darüber hinausgehend ist eine Abmahnung ebenfalls entbehrlich, wenn der Arbeitnehmer nicht offensichtlich willens oder in der Lage ist, sich künftig vertragsgerecht zu verhalten. Im Übrigen ist zu beachten, dass die Notwendigkeit einer Abmahnung nicht auf den Bereich der verhaltensbedingten Kündigungsgründe begrenzt ist. Vielmehr ist bei jeglichem steuerbaren Verhalten des Arbeitnehmers, also auch im personen- oder betriebsbedingten Bereich, eine vorherige Abmahnung erforderlich.

II. Die Abmahnung muss inhaltlich das beanstandete Verhalten genau bezeichnen (Rügefunktion) und eine Kündigungsandrohung für den Wiederholungsfall enthalten (Warnfunktion). Dem Arbeitnehmer muss deutlich gemacht werden, dass ein genau bezeichnetes Fehlverhalten als vertragswidrig angesehen und künftig nicht mehr sank-

tionslos hingenommen wird. Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber die einzelnen Vertragsverstöße (falls möglich unter Nennung des Datums) genau bezeichnen muss. Vorwürfe wie „Sie haben gegen Ihre Vertragspflichten verstoßen" sind keinesfalls ausreichend, um eine wirksame Abmahnung zu konstituieren. Eine Abmahnung muss vielmehr wie folgt gefasst werden:



„Sehr geehrte Frau ... /Sehr geehrter Herr...,
leider sehen wir uns gezwungen, Sie aus folgenden Gründen abzumahnen:
Sie haben am Dienstag, 28.11., zu Ihrem Kollegen ... gesagt: „Du dummer ..." Außerdem sind Sie am 29.11. zum wiederholten Mal ohne triftigen Grund zu spät zur Arbeit erschienen, nämlich erst um ... Uhr statt um ... Uhr.
Wir fordern Sie auf, beleidigende Äußerungen wie oben angeführt oder ähnlicher Art in Zukunft zu unterlassen und pünktlich zur Arbeit zu erscheinen.
Sollten Sie dieser ernsten Aufforderung nicht Folge leisten, müssen Sie mit einer Kündigung rechnen.
Mit freundlichen Grüßen
Firma"

In der Praxis ist es dringend zu empfehlen, dem Arbeitnehmer als Sanktion im Fall einer Fortsetzung der Vertragspflichtverletzungen die Kündigung konkret anzudrohen. Bei der häufig anzutreffenden Androhung „arbeitsrechtlicher Konsequenzen" besteht das Risiko, dass jedenfalls die Instanzgerichte dies lediglich als Androhung einer Abmahnung auslegen.

III. Abmahnungsberechtigt sind nicht nur Kündigungsberechtigte, sondern alle Mitarbeiter, die befugt sind, verbindliche Anweisungen bezüglich des Ortes, der Zeit sowie der Art und Weise der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung zu erteilen. Wurde eine Abmahnung wirksam ausgesprochen, ist im Wiederholungsfall eine Kündigung möglich, aber nur, wenn sich das abgemahnte Fehlverhalten wiederholt. Will der Arbeitgeber wegen eines nicht gleichartigen Fehlverhaltens kündigen, dann ist dies erst nach neuerlicher Abmahnung (im Wiederholungsfall) möglich. Ein gleichartiges Verhalten liegt vor, wenn die erneute Pflichtwidrigkeit aus demselben Bereich wie die abgemahnte stammt und mit dieser in einem inneren Zusammenhang steht.

IV. Feste Fristen, wann nach Feststellung eines Fehlverhaltens eines Arbeitnehmers eine Abmahnung ausgesprochen werden muss, gibt es nicht. Dennoch sollte der Arbeitgeber schon aus Beweisgründen nicht zu lange abwarten.
Zudem sollten Abmahnungen schriftlich erteilt werden. Wird eine Abmahnung nur mündlich erteilt, sollten deren Inhalt, Ort und beteiligten Personen jedenfalls in einem Vermerk festgehalten werden.

V. Mancher Arbeitgeber mahnt nicht zu wenig, sondern zu oft ab. Droht der Arbeitgeber in einer Abmahnung immer wieder mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen, ohne Taten folgen zu lassen, kann die Warnfunktion einer Abmahnung dadurch erheblich abgeschwächt werden. In diesem Fall muss der Arbeitgeber die letzte Abmahnung besonders eindringlich gestalten, z. B. letztmalige Abmahnung. Oft wird vertreten, dass eine Abmahnung nach bestimmter Zeit ihre Wirkung verliert – bspw. Verwirkung nach 2 Jahren. Anderer Ansicht ist hier das Bundesarbeitsgericht, welches eine Wirkungsdauer nur für einen bestimmten definierten Zeitraum ablehnt. Danach kann sich der Arbeitgeber nur dann nicht mehr auf eine ausgesprochene Abmahnung berufen, wenn aufgrund neuer Umstände (bspw. unklare Reaktion des Arbeitgebers auf ähnliche Pflichtverletzungen bei anderen Arbeitnehmern) der Arbeitnehmer wieder im Ungewissen sein konnte, wie der Arbeitgeber auf erneute Pflichtverletzungen reagieren würde. Andererseits verwirkt das Recht zur Kündigung nicht dadurch, dass der Arbeitgeber beim nächsten Fehlverhalten nach der Abmahnung noch keine Kündigung ausspricht.

VI. Die Beweislast für die Abmahnung, und zwar sowohl für die formale als auch für die inhaltliche Richtigkeit, trägt grundsätzlich der Arbeitgeber. Wenn der Arbeitnehmer im Prozess behauptet, er habe die seinerzeit in der Abmahnung genannte Vertragsverletzung nicht begangen, gibt es hier keine Umkehr der Beweislast. Der Arbeitgeber muss vielmehr Beweis dafür antreten, dass das abgemahnte Fehlverhalten tatsächlich stattgefunden hat – ein nicht einfaches Unterfangen, wenn seit der Abmahnung schon ein gewisser Zeitraum vergangen ist.

VII. Aufgrund des durchaus arbeitnehmerfreundlich gestalteten deutschen Rechts ist die Kündigung einer Helferin bzw. die Erstellung einer hierzu erforderlichen Abmahnung in der Regel mit erheblichen Problemen verbunden. Die Kündigung bzw. die vorbereitende Abmahnung ist eine Handlung, in dem eine präventive Beratung grundsätzlich empfehlenswert ist, um Fehler im Rahmen der Abwicklung zu vermeiden. Wurde ein Fehler begangen, besteht für den Anwalt des Mediziners die Aufgabe im Kern darin, die möglicherweise fällige Abfindung aufgrund einer unwirksamen Kündigung der Höhe nach für den Mediziner gering zu gestalten._

_Autoren face

Rechtsanwalt
Dr. Ralf Großbölting
Fachanwalt für Medizinrecht

Rechtsanwalt
Dennis Hampe, LL.M.
kwm – kanzlei für wirtschaft und medizin
Berlin, Münster, Hamburg, Bielefeld
E-Mail: grossboelting@kwm-rechtsanwaelte.de
www.kwm-rechtsanwaelte.de