

# Risiken und Nebenwirkungen

**ABMAHNUNG** *Läuft etwas tatsächlich oder vermeintlich schief im Job, greifen Arbeitgeber oft zu Abmahnungen oder Ermahnungen.*

*Was ist der Unterschied und wie können Beschäftigte sich wehren?*

VON JAVIER DAVILA CANO

In den Betrieben verbreiten sich Gerüchte über erteilte Ermahnungen, Abmahnungen und ihre Konsequenzen wie ein Lauffeuer. »Wurde der Kollege schon abgemahnt oder nur ermahnt?« und »Hat der Betriebsrat dieser Abmahnung zugestimmt?« sind häufig gestellte Fragen, die dann oftmals ungeklärt bleiben.

## Was ist eine Ermahnung und was eine Abmahnung?

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts liegt eine Abmahnung vor, wenn der Arbeitgeber in einer für den Arbeitnehmer hinreichend deutlich erkennbaren Art und Weise Leistungsmängel beanstandet, ihn an seine vertraglichen Pflichten erinnert (Erinnerungs- oder Hinweisfunktion) und vor Konsequenzen für das Arbeitsverhältnis bei weiterem Fehlverhalten warnt, indem er darauf hinweist, dass im Wiederholungsfalle Inhalt und Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet sind (Warnfunktion). Vereinfacht gesagt, muss der Arbeitnehmer darauf hingewiesen werden, dass er etwas »falsch« gemacht hat, – wobei der Arbeitgeber sehr konkret angeben muss, was genau der Arbeitnehmer falsch gemacht haben soll – wie er es hätte richtiger/besser machen können und sollen/müssen und dass er im Wiederholungsfall damit rechnen muss, gekündigt zu werden. Fehlt die Androhung der Kündigung, so spricht man in der Praxis nicht von einer kündigungsrelevanten Abmahnung, sondern von einer bloßen Ermahnung, die als Vertragsrüge, Verwarnung oder Beanstandung

zu verstehen ist. Eine solche Ermahnung stellt gegenüber der Abmahnung ein milderer Mittel der Reaktion des Arbeitgebers auf eine Vertragspflichtverletzung des Arbeitnehmers dar.

Im Folgenden wird nur auf die »Abmahnung« Bezug genommen; die Darstellung gilt jedoch ebenso für den Fall der Ermahnung.

## Anlass für eine Abmahnung

Grundsätzlich kann jeder Verstoß des Arbeitnehmers gegen seine vertraglichen und gesetzlichen Haupt- und/oder Nebenpflichten zu einer Abmahnung führen. Voraussetzung ist jedoch stets, dass es eine Pflicht gibt, gegen die der Arbeitnehmer verstoßen hat. Beispielsweise hat der Beschäftigte die Pflicht, pünktlich am Arbeitsplatz zu erscheinen. Kommt er zu spät zur Arbeit, liegt ein Fehlverhalten vor, das den Arbeitgeber grundsätzlich berechtigt, den Arbeitnehmer abzumahnern. Verboten der Arbeitgeber beispielsweise allgemein das Trinken am Arbeitsplatz, kann er einen Arbeitnehmer, den er mit einem Getränk am Arbeitsplatz antrifft, abmahnen, und zwar auch dann, wenn der Arbeitnehmer das Getränk nicht verschüttet hat und keinen Schaden angerichtet hat.

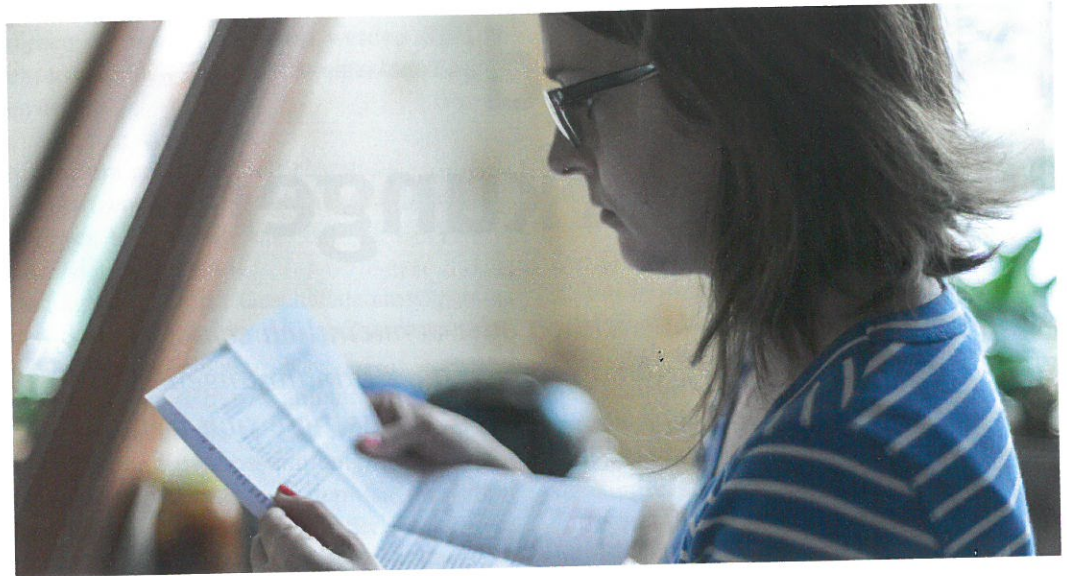
## Wann ist eine Abmahnung rechtswidrig?

Eine Abmahnung kann aber auch rechtswidrig sein. Das ist dann möglich, wenn der Arbeitgeber von einer unzutreffenden Tatsachengrundlage ausgeht – zum Beispiel, wenn die vom Arbeitgeber angenommene Pflichtverletzung der Sache nach zwar abmahnungswürdig ist,

## DARUM GEHT ES

1. Bei Abmahnung und Ermahnung wird ein Fehlverhalten des Beschäftigten beanstandet.
2. Beschäftigte können eine Gegendarstellung für die Personalakte verfassen. Daneben ist eine Klage vor dem Arbeitsgericht möglich.
3. Im Unterschied zur Kündigung muss der Betriebsrat bei Abmahnungen nicht angehört werden.

Sind Beschäftigte mit einer Abmahnung nicht einverstanden, sollten sie eine Gegendarstellung machen und darauf bestehen, dass diese zur Personalakte genommen wird.



der Arbeitnehmer aber diese Pflichtverletzung nicht begangen hat. Das ist etwa der Fall, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer A vorwirft, Ware beschädigt zu haben, obwohl in Wirklichkeit der Arbeitnehmer B die Ware beschädigt hatte. Die Rechtswidrigkeit einer Abmahnung kann aber auch auf einer unzutreffenden rechtlichen Würdigung des Verhaltens des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber beruhen. Das wäre dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer das beanstandete Verhalten zwar nachweisbar begangen hat, dieses aber entgegen der Auffassung des Arbeitgebers vertragsgemäß ist. Ein solcher Fall liegt beispielsweise vor, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer, der um 9:00 Uhr zur Arbeit kommt, mit der Begründung abmahnt, er sei zu spät gekommen, weil er um 8:00 Uhr hätte anfangen müssen. Der Arbeitnehmer hat aber eine Gleitzeitvereinbarung, wonach er berechtigt ist, zwischen 8:00 Uhr und 9:30 Uhr seine Arbeit aufzunehmen.

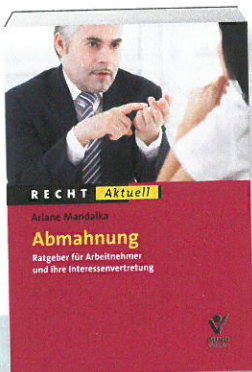
Die Rechtswidrigkeit einer Abmahnung kann aber auch aus rein formellen Gründen in Betracht kommen. Der Inhalt einer Abmahnung folgt aus ihrer Funktion. Der Betroffene muss der Abmahnung zweifelsfrei entnehmen können, was ihm vorgeworfen wird, wie er sein Verhalten in Zukunft einzurichten hat und welche Sanktionen ihm drohen, wenn er sich nicht entsprechend verhält. Der Arbeitgeber muss den gerügten Vorfall einzeln konkret mit Datum und gegebenenfalls der Uhrzeit schildern. Denn nur so kann sich der Arbeitnehmer gegen unberechtigte Vorwürfe zur Wehr setzen. Gibt der Arbeitgeber nur

pauschal an, »wir mahnen Sie ab, weil Sie zu spät zur Arbeit gekommen sind«, ist die Abmahnung nicht hinreichend konkret und damit unwirksam.

### Wie können Beschäftigte sich wehren?

Hat ein Beschäftigter eine Abmahnung erhalten und will diese nicht tatenlos hinnehmen, gibt es mehrere Reaktionsmöglichkeiten und -stufen. Die mildeste Reaktionsmöglichkeit ist das Erstellen einer sogenannten »Gegendarstellung«. Der Arbeitnehmer schreibt dem Arbeitgeber seine Sicht der Dinge auf und erläutert, weshalb die Abmahnung zu Unrecht erteilt wurde. Entscheidet sich die Beschäftigte für eine Gegendarstellung, sollte sie darauf bestehen, dass die Gegendarstellung ebenfalls zur Personalakte genommen wird. Es empfiehlt sich auch, nach einer gewissen Zeit, Einblick in die Personalakte zu nehmen, um zu prüfen, ob die Abmahnung und die Gegendarstellung tatsächlich zur Personalakte genommen wurden.

Im Falle einer aus Arbeitnehmersicht unberechtigten Abmahnung kann der Arbeitnehmer sich auch durch Erhebung einer Klage auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte zur Wehr setzen. Der Prozess auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte dauert im Regelfall circa vier bis sechs Monate. Das Gericht prüft, ob die Abmahnung berechtigt ist und gibt – im Falle ihrer Unwirksamkeit – dem Arbeitgeber auf, die Abmahnung aus der Personalakte zu entfernen. Die Darlegungs- und Beweislast für die Wahrheit der in der Abmah-



## Abmahnung – oft unterschätzt

Ariane Mandalka  
**Abmahnung**  
 Ratgeber für Arbeitnehmer und ihre Interessenvertretung  
 2015. 207 Seiten, kartoniert  
 € 19,90  
 ISBN: 978-3-7663-6478-4

[www.bund-verlag.de/6478](http://www.bund-verlag.de/6478)



kontakt@bund-verlag.de  
 Info-Telefon: 069/7950 10-20

nung aufgestellten Tatsachenbehauptungen trägt der Arbeitgeber. Wirft der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer beispielsweise vor, zu spät zur Arbeit gekommen zu sein, muss der Arbeitgeber die Verspätung bei Gericht beweisen. Beruft sich der Arbeitnehmer auf einen Rechtfertigungsgrund, beispielsweise, dass er mit Zustimmung seines Vorgesetzten, seine Arbeit später aufnehmen durfte, muss der Arbeitnehmer bei Gericht darlegen und beweisen, dass er diese Zustimmung tatsächlich hatte. Nachteil eines gerichtlichen Verfahrens auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte aus Arbeitnehmersicht ist allerdings – wie in den übrigen arbeitsgerichtlichen Verfahren auch – die Kostenregelung in § 12a Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG). Danach muss in der ersten Gerichtsinstanz jede Partei ihre eigenen Rechtsanwaltskosten – unabhängig davon ob man gewinnt oder unterliegt – selber tragen. Wie hoch die Kosten sind, richtet sich nach dem Streitwert, der für die meisten gerichtlichen Verfahren festgesetzt wird. Für eine Klage auf Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte wird überwiegend ein Bruttomonatsgehalt als Streitwert zugrunde gelegt.

## »Eine Abmahnung ist unwirksam, wenn sie lediglich pauschale Vorwürfe beinhaltet.«

JAVIER DAVILA CANO

In der arbeitsgerichtlichen Praxis erledigen sich die Prozesse auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte häufig durch einen Vergleich: Die Abmahnung bleibt bis zu einem bestimmten Zeitpunkt in der Personalakte und wird dann ersatzlos entfernt.

Wenn die Abmahnung unwirksam ist, der Arbeitnehmer aber keine Möglichkeit hat, dies bei Gericht zu beweisen oder dem Arbeitnehmer das Führen eines Verfahrens schlichtweg zu teuer ist, kann er die Abmahnung in der Personalakte belassen. Damit gibt der Arbeit-

nehmer nicht zu verstehen, dass er die Abmahnung akzeptiert oder dass diese berechtigt ist. Spricht der Arbeitgeber zu einem späteren Zeitpunkt eine Kündigung mit der Begründung aus, »es ist nicht das erste Mal, dass der Arbeitnehmer eine derartige Verfehlung an den Tag legt«, muss das Gericht inzident in diesem Verfahren prüfen, ob die Abmahnung aus der Vergangenheit auch wirksam ist. In einem solchen Verfahren muss der Arbeitgeber darlegen und beweisen, dass die Abmahnung wirksam ist. Nachteil dieser Vorgehensweise ist allerdings, dass die Abmahnung in der Personalakte – auch wenn sie unberechtigt ist – ein negatives Bild des Arbeitnehmers gibt. Eine unberechtigte Abmahnung kann im Einzelfall die Grundlage für eine falsche Beurteilung des Arbeitnehmers sein. Dies kann sich dann beispielsweise bei innerbetrieblichen Bewerbungen oder Auswahlverfahren negativ auswirken.

### Mitbestimmung des Betriebsrats

In der Praxis hört man auch gelegentlich »Die Abmahnung ist unwirksam, weil der Betriebsrat nicht zuvor angehört wurde.« Auch hierbei handelt es sich um einen Irrtum. Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats ergeben sich aus dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG). Dort ist insbesondere in § 102 Abs. 1 BetrVG geregelt, dass der Betriebsrat vor Ausspruch einer Kündigung anzuhören ist und dass die ohne vorherige Betriebsratsanhörung ausgesprochene Kündigung unwirksam ist. Für Abmahnungen gibt es keine vergleichbare Regelung im BetrVG, so dass der Betriebsrat bei der Erteilung von Abmahnungen nicht zu beteiligen ist. Die in der Praxis häufig gestellte Frage, ob der Betriebsrat über § 80 Abs. 2 BetrVG zumindest einen Anspruch hat, über jede erteilte Abmahnung informiert zu werden, hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) jüngst mit einem Beschluss verneint.<sup>1</sup> Der Betriebsrat hat nach dieser Entscheidung keinen Anspruch darauf, dass ihm alle ab einem bestimmten Zeitpunkt erteilten Abmahnungen, mit Ausnahme des Bereichs der leitenden Angestellten und der Geschäftsführung, in anonymisierter Form vorgelegt werden. ◀



**Javier Davila Cano**, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht, CNH-Anwälte in Essen.  
[www.BR-Anwaelte/essen](http://www.BR-Anwaelte/essen)

<sup>1</sup> BAG 17.9.2013 – 1 ABR 26/12.

## Der Klassiker zur Einigungsstelle

in der 7. Auflage



### Aus der Praxis für die Praxis!

Auch in der 7. Auflage bietet das Buch das komplette Handwerkszeug für die Einigungsstelle. Alle Beteiligten finden wertvolle Hinweise und Anregungen für jedes Stadium des Verfahrens, egal ob Standard- oder Sonderfall.

### Das Buch gliedert sich in drei Teile:

- Das Verfahren vor der Einigungsstelle von der Anbahnung bis zum Abschluss
- Eine Kurzkommentierung sämtlicher Regelungsgegenstände der Einigungsstelle jeweils mit speziellen Praxistipps
- Zahlreiche Textbeispiele sämtlich aus der Praxis des Autors

### Besondere Schwerpunkte bilden in der 7. Auflage:

- technische Einrichtungen
- Gesundheitsschutz
- Berechnungs- und Haftungsdurchgriff beim Sozialplan
- Entwurf einer Vergütungsordnung

Das Werk steht im Volltext inklusive zitierter Rechtsprechung und Vorschriften auch online zur Verfügung.

### Der Autor:

*Martin Wenning-Morgenthaler*, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, verfügt über mehr als 30 Jahre kontinuierliche Einigungsstellenerfahrung und hat als Vorsitzender bereits ca. 300 Einigungsstellenverfahren aller Themenbereiche geleitet.

Wenning-Morgenthaler  
**Die Einigungsstelle**  
**Leitfaden für die Praxis**<sup>®</sup>  
7. Aufl. 2017, 566 Seiten  
Gebunden, € 64,-  
ISBN 978-3472089681

 **Wolters Kluwer**

Wolters Kluwer Deutschland GmbH  
Kundenservice  
Heddendorfer Str. 31 a · 56564 Neuwied  
Fon 02631 8012222 · Fax 02631 8012223  
info-wkd@wolterskluwer.com  
[www.wolterskluwer.de](http://www.wolterskluwer.de)