

# PA – PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Liebe Leserinnen und Leser,

die Arbeitsgerichtsbarkeit scheint noch nicht wieder so richtig im Entscheidungsalltag angekommen zu sein, denn ich konnte keine interessanten und aktuellen Urteile für Sie finden. Immerhin gehen die Sommerferien in Bremen und Niedersachsen heute erst zu Ende, in Baden-Württemberg erst Ende dieser Woche und in Bayern sogar erst Anfang der kommenden Woche. Ich habe mich daher entschlossen, Ihnen im Anschluss an die kleine Serie von vier Teilen, die mit der insgesamt vierten Ausgabe der PA im Jahr 2009 begonnen hatte (PA 4/2009 bis PA 7/2009) – heute gibt es immerhin bereits 64 Ausgaben der PA –, noch ein paar praktische Tipps zu Abmahnungen zu geben. Ich bin zuversichtlich, Ihnen dann in der nächsten Ausgabe wieder brandaktuelle Entscheidungen vorstellen zu können.

Ihr Rechtsanwalt Stefan von Zduowski, Fachanwalt für Arbeitsrecht

## 1 Nicht kumulativ, nur alternativ

Abmahnung oder Kündigung

Ein in meiner Praxis immer wieder auftauchender Fall ist, dass wegen desselben arbeitsvertragswidrigen Verhaltens sowohl eine Abmahnung erteilt als auch eine Kündigung ausgesprochen wird. Dies ist unzulässig:

Mit der Erteilung einer Abmahnung ist der zugrunde liegende Vorwurf verbraucht und kann nicht mehr für eine

Kündigung herangezogen werden. Eine Kündigung ist erst wieder möglich, wenn der Arbeitnehmer sich erneut arbeitsvertragswidrig verhält.

Es muss daher genau geprüft werden, ob ein Vertragsverstoß so schwerwiegend ist, dass er möglicherweise auch zum Ausspruch einer Kündigung ohne vorherige Abmahnung be-

rechtigt, oder ob möglicherweise bereits eine einschlägige Abmahnung vorliegt beziehungsweise in der Vergangenheit mehrere Abmahnungen wegen andersartiger Verstöße ausgesprochen worden waren.

In diesen Fällen wäre dann gegebenenfalls statt einer Abmahnung eine Kündigung vorzuziehen.

## 2 Gleichzeitige Abmahnung und Kündigung wegen verschiedener Vertragsverstöße

Warnfunktion der Abmahnung

Grundsätzlich ist es richtig, jeden einzelnen Vorfall in einer eigenen Abmahnung zu behandeln und nicht in einer Abmahnung mehrere Vertragsverstöße zu dokumentieren. Denn wenn sich auch nur ein Vorwurf als unzutreffend oder auch nur nicht beweisbar herausstellt, wäre damit die gesamte Abmahnung hinfällig.

In der Praxis kommt es aber häufig vor, dass einem Arbeitgeber mehrere Vorfälle aus der Vergangenheit zur gleichen Zeit bekannt werden. Oft wird dann dadurch reagiert, dass unter dem gleichen Datum mehrere Ab-

mahnungen und möglicherweise sogar wegen des zeitlich letzten Vorfalls eine Kündigung ausgesprochen wird. Zwar wäre die Kündigung dann entsprechend des oben behandelten Kapitels nicht kumulativ wegen desselben Vorfalls ausgesprochen worden, wegen dem auch eine Abmahnung erteilt worden ist. Sofern es sich jedoch um Vertragsverstöße handelt, die – auch in ihrer Gesamtschau – nicht zum Ausspruch einer Kündigung ohne vorherige Abmahnung berechtigten, wäre die Kündigung hier aber dennoch zum Scheitern verurteilt:

Denn die Abmahnungen konnten ihre wichtigste Funktion nicht erfüllen, die Warnfunktion. Diese soll dem Arbeitnehmer vor Augen führen, dass er mit einer Kündigung rechnen muss, wenn er sich erneut vertragswidrig verhält. Diese Warnfunktion geht aber ins Leere, wenn der Arbeitnehmer sein Verhalten nicht mehr umstellen kann, weil er gleichzeitig eine Kündigung erhält.

Der Arbeitgeber müsste sich in einem solchen Fall also wohl oder übel mit der Erteilung von Abmahnungen begnügen.

## 3 Zeitliche Nähe von Abmahnung und Kündigung

Nochmals: Warnfunktion der Abmahnung

Wie oben bereits ausgeführt muss der Arbeitnehmer die Möglichkeit haben, sein Verhalten umzustellen und Vertragsverstöße zu vermeiden, indem ihm mit der Abmahnung vor Augen geführt wird, wie er sich verhalten hat und wie er sich stattdessen hätte verhalten müssen.

Aus diesem Grund ist eine Kündigung auch dann kaum möglich, wenn der Arbeitgeber zwar nicht gleichzeitig von Vertragsverstößen Kenntnis erlangt, sondern von einem zweiten Verstoß erst nach Erteilung einer Abmahnung für den ihm zur Kenntnis gelangten ersten Verstoß erfährt, jedoch der zweite Verstoß zeitlich noch vor Ausspruch der ersten Abmahnung stattgefunden hatte. Denn zum Zeitpunkt des zweiten Verstoßes war

der Arbeitnehmer dann noch nicht gewarnt.

Dem Arbeitnehmer muss in der Regel auch eine gewisse Zeit zugebilligt werden, um sich der Vertragswidrigkeit seines Verhaltens nach Erteilung einer Abmahnung bewusst zu werden und sich gegebenenfalls auch rechtlichen Rat hierzu einzuholen. Wie lange diese Zeit zu sein hat, muss am jeweiligen Einzelfall beurteilt werden, man wird aber durchaus eine Woche als angemessene Zeitspanne ansehen können. Bei ganz eindeutigen Vertragsverstößen, bei denen man ohne Weiteres von Vorsatz ausgehen kann, mögen auch durchaus auch nur ein Tag oder wenige Tage ausreichen, um dem Arbeitnehmer sein Verhalten bewusst zu machen.

Problematisch ist es daher, wenn ein Vertragsverstoß sogleich abgemahnt wird und dann in den folgenden Tagen erneut ein gleichartiger Verstoß begangen wird. In diesen Fällen ist stets zu prüfen, ob die erste Abmahnung bereits wirken konnte, damit eine Kündigung ausgesprochen werden kann – sofern nicht ohnehin mehrere Abmahnungen erforderlich wären, bevor eine Kündigung ausgesprochen werden darf – oder ob nicht zunächst eine weitere Abmahnung erteilt werden muss.

### IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:  
Rechtsanwalt Stefan von Zduowski  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Ludwigkirchplatz 2  
10719 Berlin-Wilmersdorf  
[www.praxiswissen-arbeitsrecht.de](http://www.praxiswissen-arbeitsrecht.de)