

Die Abmahnung - inkl. Arbeitshilfen online

Wirksam und korrekt umsetzen - über 50 konkrete Fälle

Bearbeitet von
Von: Klaus Beckerle

13. Auflage 2018. Buch. Rund 250 S. Inkl. Arbeitshilfen online. Gebunden

ISBN 978 3 648 12041 5

Format (B x L): 17 x 24 cm

Wirtschaft > Spezielle Betriebswirtschaft > Personalwirtschaft, Lohnwesen,
Mitbestimmung

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

3 Abmahnungstatbestände

3.1 Wann ist eine Abmahnung notwendig?

Sowohl die Begriffsbestimmung der Abmahnung als auch deren zuvor beschriebener Sinn und Zweck machen deutlich, dass eine Abmahnung grundsätzlich nur vor dem Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG oder vor einer Kündigung aus wichtigem Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB, sofern der wichtige Grund in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegt, in Betracht kommen kann. In seiner Person liegende oder durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingte Gründe kann der Arbeitnehmer im Regelfall nicht beeinflussen, so dass eine Abmahnung in den entsprechenden Fällen ihre Wirkung verfehlen würde.¹⁷

Deshalb ist eine Abmahnung des Arbeitnehmers wegen dessen krankheitsbedingter Fehlzeiten nicht gerechtfertigt.¹⁸ Allerdings kann nach Ansicht des Hessischen LAG¹⁹ vor Ausspruch einer krankheitsbedingten Kündigung eine Abmahnung geboten sein, wenn die Erkrankung durch ein steuerbares Verhalten beseitigt werden kann (im entschiedenen Fall die Wiederaufnahme der unterbrochenen Medikation durch Psychopharmaka). Ob das Unterlassen der Einnahme von Medikamenten als Verletzung einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht gewertet werden kann, was Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Abmahnung wäre, muss zumindest bezweifelt werden.

Auch in Fällen von unbehebbarsten Leistungsmängeln infolge einer dauernden gesundheitlichen Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit kommt eine Abmahnung nicht in Betracht.²⁰

Praktische Konsequenz: Da die Abgrenzung zwischen personen- und verhaltensbedingten Kündigungen mitunter allerdings schwierig sein kann, empfiehlt es sich für den vorsichtigen Arbeitgeber, im Zweifelsfall vorsorglich eine Abmahnung auszusprechen.

¹⁷ vgl. auch von Hoyningen-Huene in RdA 1990, 193, 199

¹⁸ so auch Urt. d. LAG Düsseldorf v. 6.3.1986 = NZA 1986, 431; ebenso Becker-Schaffner in ZTR 1999, 105, 106

¹⁹ Urt. v. 18.3.2014 = PersR 2014, 42

²⁰ Urt. d. BAG v. 18.1.1980 (= Fn. 12)

Abmahnungstatbestände

Wird eine ordentliche Kündigung mit einem Sachverhalt begründet, der mehrere in § 1 Abs. 2 KSchG geregelte Gründe berührt (Kündigung wegen eines Mischtatbestandes), richtet sich der Prüfungsmaßstab in erster Linie danach, aus welchem der im Gesetz genannten Bereiche die Störung des Arbeitsverhältnisses kommt.²¹ Dies ist ausschlaggebend dafür, ob eine vorherige vergebliche Abmahnung Voraussetzung für die Wirksamkeit einer solchen Kündigung ist.

Eine Abmahnung ist vor jeder verhaltensbedingten Kündigung zu prüfen. Die frühere Unterscheidung zwischen Störungen im Leistungsbereich einerseits und Störungen im Vertrauensbereich und betrieblichem Bereich andererseits ist überholt.²²

Praktische Konsequenz: Abmahnungen sind grundsätzlich nur vor verhaltensbedingten Kündigungen erforderlich. Die Erforderlichkeit einer Abmahnung kann auch vor dem Ausspruch einer außerordentlichen verhaltensbedingten Kündigung gegeben sein.

In einer späteren Entscheidung hat das BAG — soweit ersichtlich — erstmals den Begriff „Störungen im Verhaltensbereich“ verwendet und dabei nochmals den Grundsatz bestätigt, dass ein Arbeitnehmer, dem wegen eines nicht vertragsgerechten Verhaltens gekündigt werden soll, grundsätzlich zunächst abzumahnend ist. Dies gilt — so das BAG wörtlich — „insbesondere bei Störungen im Verhaltens- und Leistungsbereich“.²³

In weiteren Entscheidungen²⁴ hat das BAG den Standpunkt vertreten, ein Fehlverhalten im Vertrauensbereich berechtige dann nicht ohne vorherige erfolglose Abmahnung zum Ausspruch einer Kündigung, wenn der Arbeitnehmer mit vertretbaren Gründen annehmen konnte, sein Verhalten sei nicht vertragswidrig oder werde vom Arbeitgeber zumindest nicht als ein erhebliches, den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdendes Fehlverhalten angesehen.

Nach dem ultima-ratio-Prinzip kann eine Abmahnung dann erforderlich sein, wenn das zu beanstandende Verhalten den Vertrauensbereich tangiert. Voraussetzung hierfür ist, dass die Abmahnung zur Beseitigung der Störung und Verhinderung weiterer Störungen geeignet ist und das pflichtwidrige Verhalten die zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauensgrundlage noch nicht zerrüttet

²¹ Urt. d. BAG v. 21.11.1985 (= Fn. 12)

²² ErfK/Müller-Glöge § 626 BGB Rn. 29

²³ Urt. v. 17.2.1994 – AP Nr. 116 zu § 626 BGB

²⁴ Urt. v. 30.6.1983 – AP Nr. 15 zu Art. 140 GG mit Anm. v. Richardi; Beschl. v. 9.1.1986 – AP Nr. 20 zu § 626 BGB Ausschlussfrist

oder nachhaltig gestört hat. Bei einer restlosen Zerstörung des Vertrauensverhältnisses bedarf es nach der zutreffenden Ansicht des LAG Nürnberg — anders als bei einer bloßen Störung — keiner der Kündigung vorausgehenden Abmahnung.²⁵ Typische Fälle von Störungen im Vertrauensbereich, die in der Regel keiner Abmahnung bedürfen, sind insbesondere strafbare Handlungen des Arbeitnehmers zum Nachteil des Arbeitgebers.

Die Unterscheidung zwischen Störungen im Leistungsbereich einerseits und Störungen im Vertrauensbereich andererseits ist durch spätere Entscheidungen des BAG²⁶ noch schwieriger geworden und hat praktisch kaum noch rechtliche Bedeutung.

Nach der neueren Rechtsprechung ist vor jeder Kündigung und damit auch vor einer verhaltensbedingten Kündigung, die auf einer Pflichtverletzung im Vertrauensbereich beruht, zu prüfen, ob eine Abmahnung erforderlich ist. Das BAG geht unter teilweiser Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung²⁷ davon aus, dass auch bei Störungen im Vertrauensbereich jedenfalls dann vor der Kündigung eine Abmahnung erforderlich ist, wenn es um ein steuerbares Verhalten des Arbeitnehmers geht und eine Wiederherstellung des Vertrauens erwartet werden kann. Die Differenzierung nach verschiedenen Störbereichen sei nur von eingeschränktem Wert.

Das Abmahnungserfordernis ist praktisch vor jeder beabsichtigten Kündigung zu prüfen.

Die Abmahnung dient nach der aktuellen Rechtsprechung des BAG²⁸ der Objektivierung der negativen Prognose. Eine solche liegt vor, wenn aus der konkreten Pflichtverletzung und der daraus resultierenden Vertragsstörung geschlossen werden kann, der Arbeitnehmer werde auch zukünftig den Arbeitsvertrag nach einer Kündigungsandrohung erneut in gleicher oder ähnlicher Weise verletzen. Deshalb setzt eine Kündigung wegen einer Vertragspflichtverletzung regelmäßig eine Abmahnung voraus.

²⁵ Urt. v. 13.1.1993 = LAGE § 626 BGB Nr. 67

²⁶ Urt. v. 4.6.1997 – AP Nr. 137 zu § 626 BGB; Beschl. v. 10.2.1999 – AP Nr. 42 zu § 15 KSchG 1969; Beschl. v. 21.2.2002 – AP Nr. 43 zu § 72a ArbGG 1979 Divergenz; vgl. hierzu auch Zuber in NZA 1999, 1142

²⁷ Urt. v. 15.7.1984 – AP Nr. 14 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung; Urt. v. 13.12.1984 – AP Nr. 81 zu § 626 BGB

²⁸ Urt. v. 26.6.2008 = NZA 2008, 1415; Urt. v. 23.6.2009 = NZA 2009, 1198; Urt. v. 10.6.2010 = NZA 2010, 1227; Urt. v. 9.6.2011 = NZA 2011, 1027; Urt. v. 23.1.2014 = ZTR 2014, 556

So wie eine krankheitsbedingte Kündigung im Regelfall eine negative Gesundheitsprognose und eine betriebsbedingte Kündigung gewissermaßen eine „negative Betriebsprognose“ voraussetzt, erfordert eine verhaltensbedingte Kündigung, die dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerecht werden soll, eine negative Verhaltensprognose, da andernfalls eine Abmahnung das geeignete mildere Mittel des Arbeitgebers wäre, um auf die Störung der Vertragsbeziehung zu reagieren.

Die Entbehrlichkeit einer Abmahnung kann immer nur aufgrund aller Umstände des Einzelfalles, nicht aber aufgrund abstrakter, systematisierender Zuordnungen beurteilt werden. Natürlich gibt es nach wie vor Sachverhalte, bei denen der Arbeitgeber ohne vorherige Abmahnung sofort kündigen kann, etwa bei besonders schwerwiegenden Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers (vgl. hierzu im Einzelnen die nachfolgenden Ausführungen²⁹).

Das im Vorwort erwähnte Urteil des BAG vom 10. Juni 2010 wird insbesondere unter 3.2.15 und 7.3 ausführlich behandelt.

3.2 Die konkreten Abmahnungsfälle mit Mustern

Die nachfolgend in alphabetischer Reihenfolge geschilderten Abmahnungsfälle betreffen Beispiele aus der Rechtsprechung zu der Frage, ob bei der jeweiligen Fallkonstellation eine Abmahnung erforderlich ist oder nicht. Da jede Entscheidung einzelfallbezogen ist und insbesondere die Instanzgerichte zum Teil sehr unterschiedliche Beurteilungsmaßstäbe anlegen, können aus den Beispielen nur bedingt allgemeine Schlussfolgerungen gezogen werden. Diejenigen Tatbestände, in denen eine Abmahnung angebracht ist, werden durch ein entsprechendes Muster ergänzt und damit veranschaulicht.

3.2.1 Alkoholbedingtes Fehlverhalten

Literatur: v. Hoyningen-Huene, Alkoholmissbrauch und Kündigung, DB 1995, 142; Notzon, Kündigung bei Suchterkrankungen im öffentlichen Dienst, öAT 2014, 178; Schwan/Zöller, Alkohol im Betrieb als Kündigungsgrund, ZTR 1996, 62

²⁹ So kann z. B. nach der bedenklichen Auffassung des LAG Rheinland-Pfalz in seinem Urteil vom 20.5.2010 (ZTR 2010, 486) die Interessenabwägung dazu führen, dass nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine Abmahnung ausreichend und angemessen gewesen wäre, wenn ein Busfahrer im öffentlichen Personennahverkehr einen Omnibus fährt, obwohl er keine Fahrerlaubnis hat!

Hierbei ist zwischen Alkoholabhängigkeit einerseits und alkoholbedingtem Fehlverhalten ohne das Vorliegen einer Alkoholabhängigkeit andererseits zu unterscheiden: Im ersten Fall handelt es sich um einen personenbedingten Grund, da Alkoholismus als Krankheit zu werten ist.³⁰ Alkoholabhängigkeit als solche kann deshalb bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen, die das BAG zu der krankheitsbedingten Kündigung entwickelt hat, eine personenbedingte Kündigung rechtfertigen, ohne dass der Arbeitgeber zuvor eine Abmahnung erteilen muss.

Im zweiten Fall geht es um verhaltensbedingte Gründe, die eine Abmahnung rechtfertigen und im Wiederholungsfall eine Kündigung nach sich ziehen können. Bei Alkoholmissbrauch ist nach der Rechtsprechung des BAG³¹ regelmäßig eine Abmahnung erforderlich, bevor der Arbeitgeber kündigen kann. Entscheidend sei, ob eine Wiederholungsgefahr bestehe und sich das vergangene Ereignis auch zukünftig belastend auswirke. Deshalb werde erst nach einer Abmahnung die erforderliche Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass sich der Arbeitnehmer auch in Zukunft nicht vertragstreu verhalten werde. Bei Alkoholmissbrauch im privaten Bereich, der in den dienstlichen Bereich hineinwirkt, kommt es danach insbesondere darauf an, ob dadurch die charakterliche Eignung des Arbeitnehmers für die von ihm arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit in Frage gestellt ist. In dem vom BAG im Jahre 1997 entschiedenen Fall ging es um einen Zugfahrer bei der U-Bahn, dem deshalb gekündigt worden war, weil er bei einer privaten Trunkenheitsfahrt einen Unfall verursacht hatte, was einen Strafbefehl sowie den Entzug der Fahrerlaubnis zur Folge hatte.

Typische Fälle abmahnungsrelevanter arbeitsvertraglicher Pflichtverletzungen sind in diesem Zusammenhang insbesondere Verstöße gegen ein im Betrieb bestehendes Alkoholverbot. Ein solcher Verstoß liegt z. B. auch dann vor, wenn der Arbeitnehmer in alkoholisiertem Zustand zur Arbeit erscheint und ihm dadurch die Erbringung der vertraglich geschuldeten Tätigkeit nicht oder nicht ordnungsgemäß möglich ist.

³⁰ Urt. v. 20.3.2014 = NZA 2014, 602; Urt. v. 20.12.2012 = NZA-RR 2013, 627; vgl. aber auch Urt. d. LAG Berlin-Brandenburg v. 12.8.2014 = LAGE § 1 KSchG Personenbedingte Kündigung Nr. 28, das auch bei personenbedingter Kündigung wegen Alkoholabhängigkeit eine Abmahnung in Betracht zieht.

³¹ Urt. v. 4.6.1997 – AP Nr. 137 zu § 626 BGB; Urt. d. LAG Hamm v. 23.8.1990 = LAGE § 626 BGB Nr. 52; Urt. d. LAG Nürnberg v. 11.7.1994 = LAGE § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 41; Urt. d. LAG Hamm v. 11.11.1996 = LAGE § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 56; Urt. d. Sächsischen LAG v. 26.5.2000 = LAGE § 626 BGB Nr. 130a; Schaub in NJW 1990, 872, 875; der Arbeitnehmer ist nach einem Urt. d. BAG v. 12.8.1999 (AP Nr. 41 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung) regelmäßig nicht verpflichtet, im laufenden Arbeitsverhältnis routinemäßigen Blutuntersuchungen zur Klärung der Frage, ob er alkohol- oder drogenabhängig ist, zuzustimmen.

Abmahnung wegen alkoholbedingten Fehlverhaltens

Vorbemerkung: Alkoholbedingtes Fehlverhalten ist von alkoholbedingten (krankheitsbedingten) Fehlzeiten zu unterscheiden. Nur im ersten Fall kommt eine Abmahnung in Betracht. Das Fehlverhalten ist möglichst genau zu umschreiben. Gegebenenfalls ist dem Arbeitnehmer die Durchführung einer Entziehungskur anzuraten oder nahe zulegen.



MUSTERABMAHNUNG

Abmahnung

Datum

Sehr geehrte/r Frau/Herr ...,

Am mussten wir feststellen, dass Sie während der Arbeitszeit Alkohol zu sich genommen haben. Dies wurde von mehreren Kollegen beobachtet und lässt sich eindeutig nachweisen. Sie wissen, dass nach unserer Betriebsordnung / den bestehenden Unfallverhütungsvorschriften / dem Arbeitsvertrag / unserer Betriebsvereinbarung der Genuss alkoholischer Getränke während der Arbeitszeit untersagt ist. Diese Regelung dient nicht nur den betrieblichen Sicherheitsinteressen, sondern ist insbesondere auch mit Rücksicht auf unsere Kunden erfolgt. Es macht einen sehr schlechten Eindruck, wenn unsere Kunden von Mitarbeitern bedient werden, die unter Alkoholeinfluss stehen. Nach unseren Feststellungen haben Sie an dem eingangs genannten Tag so viel getrunken, dass es Ihnen nicht nur äußerlich anzumerken war (gerötete Augen), sondern dass Sie auch Sprachschwierigkeiten hatten.

Wir weisen Sie mit allem Nachdruck darauf hin, dass wir im Interesse der Betriebsdisziplin / eines ordnungsgemäßen Betriebsablaufs dieses Fehlverhalten nicht dulden, sondern ausnahmslos beanstanden. Bei weiterem Fehlverhalten müssen Sie deshalb damit rechnen, dass wir Ihr Arbeitsverhältnis kündigen werden.

Mit freundlichen Grüßen

3.2.2 Ärztliche Untersuchung, Weigerung des Arbeitnehmers

Insbesondere die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes geben dem Arbeitgeber die Möglichkeit, Arbeitnehmer während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses „bei begründeter Veranlassung“ z. B. durch einen Betriebsarzt oder das Gesundheitsamt untersuchen zu lassen (vgl. § 3 Abs. 4 TVöD; § 3 Abs. 5 TV-L). Die Weigerung des Arbeitnehmers, einer entsprechenden Aufforderung des Arbeitgebers Folge zu leisten, stellt die Verletzung einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht dar, die eine

Abmahnung rechtfertigt. Dies hat das BAG zu einer inhaltsgleichen Vorschrift des Tarifvertrages für Musiker in Kulturorchestern (TVK) entschieden.³² Ein derartiger Sachverhalt kann nach der Rechtsprechung des BAG sogar je nach den Umständen des Einzelfalls geeignet sein, eine Kündigung zu rechtfertigen.³³

Bestehen begründete Zweifel, ob der Arbeitnehmer nur vorübergehend durch Krankheit an der Arbeitsleistung verhindert oder auf Dauer erwerbsgemindert ist, so hat er sich, wenn er schuldhaft keinen Rentenantrag stellt, auf Verlangen des Arbeitgebers nach § 33 Abs. 4 TVöD bzw. TV-L einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Gefährdet der Arbeitnehmer den Erfolg dieser Untersuchung dadurch, dass er trotz Abmahnung beharrlich sein Einverständnis zu der Beziehung der Vorbefunde der behandelnden Ärzte verweigert, so kann dies nach zutreffender Auffassung des BAG³⁴ je nach den Umständen des Falles auch einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstellen.

Diese Rechtsprechung des BAG macht deutlich, dass der Arbeitnehmer im Krankheitsfall nicht nur Anzeige- und Nachweispflichten, sondern auch Mitwirkungspflichten hat, deren Verletzung arbeitsrechtliche Konsequenzen bis hin zur außerordentlichen Kündigung haben können.

Abmahnung wegen Weigerung, sich ärztlich untersuchen zu lassen

Vorbemerkung: Die Weigerung des Arbeitnehmers, sich trotz entsprechender Aufforderung durch den Arbeitgeber ärztlich untersuchen zu lassen, kann eine abmahnungsrelevante Pflichtverletzung sein. Sofern der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Rahmen der Abmahnung eine Frist setzt, bis zu deren Ablauf er dieser Aufforderung nachkommen soll, muss sich der Arbeitgeber darüber im Klaren sein, dass er nach Fristablauf reagieren muss, wenn der Arbeitnehmer sich nicht hat untersuchen lassen.

³² Urt. v. 25.6.1992 – AP Nr. 21 zu § 611 BGB Musiker; ebenso Urt. d. LAG Düsseldorf v. 8.4.1993 = ZTR 1994, S. 73

³³ Urt. v. 27.9.2012 = ZTR 2013, 265; Urt. v. 7.11.2002 = ZTR 2003, 341; Urt. v. 11.6.2008 = PersV 2008, 474; vgl. auch Urt. des LAG Berlin-Brandenburg v. 24.8.2012 = öAT 2012, 283 (zu § 3 Abs. 5 TV-L)

³⁴ Urt. v. 6.11.1997 – AP Nr. 142 zu § 626 BGB; vgl. auch Urt. d. Hessischen LAG v. 18.2.1999 = LAGE § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 70



MUSTERABMAHNUNG

Abmahnung

Datum

Sehr geehrte/r Frau/Herr ...,

aufgrund Ihrer häufigen krankheitsbedingten Fehlzeiten in den zurückliegenden Monaten haben wir Sie gemäß § 3 Abs. 4 TVöD mit Schreiben vom aufgefordert, sich am bei dem Betriebsarzt daraufhin untersuchen zu lassen, ob Sie in der Lage sind, die arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit ohne gesundheitlich bedingte Einschränkungen zu erbringen.

Wie uns der Betriebsarzt gestern mitgeteilt hat, haben Sie den vereinbarten Termin nicht wahrgenommen und sich weder dort noch bei uns für Ihr Fernbleiben entschuldigt. Durch dieses Verhalten haben Sie eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung begangen, da Sie unsere berechnigte Anweisung missachtet und uns dadurch die Möglichkeit genommen haben, Aufschluss darüber zu erhalten, ob und ggf. für welche Dauer Ihr Gesundheitszustand die Erbringung Ihrer arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit aus medizinischer Sicht beeinträchtigt.

Wir fordern Sie hiermit auf, sich bis spätestens bei dem Betriebsarzt vorzustellen und die erforderliche Untersuchung vornehmen zu lassen. Sollten Sie bis zum Ablauf dieser Frist wiederum unentschuldigt dieser Aufforderung nicht Folge leisten, müssen Sie mit einer Kündigung Ihres Arbeitsverhältnisses rechnen.

Mit freundlichen Grüßen

3.2.3 Anzeige- und Nachweispflicht, Verletzung der ...

Die Verletzung der Anzeige- und Nachweispflicht im Falle krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit betrifft eine arbeitsvertragliche Nebenpflicht des Arbeitnehmers, die sowohl gesetzlich (§ 5 EFZG) als auch in zahlreichen Fällen tarifvertraglich geregelt ist. Bevor der Arbeitgeber derartige Verstöße zum Anlass für eine verhaltensbedingte Kündigung nehmen kann, muss er den Arbeitnehmer zuvor zumindest einmal vergeblich abmahnen.³⁵

In einem besonders gelagerten Fall hat das LAG Hamm bei einer Kündigung wegen wiederholter verspäteter Anzeige einer Erkrankung bzw. Folgeerkrankung

³⁵ Urt. d. BAG v. 16.9.2004 – AP Nr. 50 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung; Urt. d. BAG v. 3.11.2011 = EzA § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 79

durch den Arbeitnehmer eine vorherige Abmahnung nicht für notwendig erachtet, da der Arbeitnehmer durch einen allgemeinen Betriebsaushang wusste, dass im Krankheitsfall eine unverzügliche Anzeige und im Fall der Verlängerung unverzüglich die Folgebescheinigung vorzulegen war.³⁶ Diese Rechtsprechung, die auch das Problem der so genannten „vorweggenommenen Abmahnung“ berührt, kann sicherlich nicht verallgemeinert werden, da die Verletzung der Anzeige- und Nachweispflichten im Fall einer Erkrankung regelmäßig dem Leistungsbereich zugerechnet werden muss.

Ein Arbeitnehmer, der im Anschluss an einen Auslandsurlaub erkrankt, ist nach einer Entscheidung des LAG Baden-Württemberg³⁷ verpflichtet, seinem Arbeitgeber hinsichtlich der erlittenen Arbeitsunfähigkeit die volle Wahrheit mitzuteilen. Diese Verpflichtung wird aus den erschwerten Nachweismöglichkeiten bei unredlichem Verhalten in derartigen Fällen abgeleitet. Unterlässt der Arbeitnehmer eine vollständige Mitteilung, begeht er eine schwerwiegende Vertragsverletzung im Vertrauensbereich. Diese kann den Arbeitgeber ohne vorherige Abmahnung zur fristlosen Kündigung berechtigen.

Das BAG hat ausdrücklich festgestellt, es lasse sich nicht der Rechtssatz aufstellen, die Verletzung der Pflicht zur Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung könne auch nach vorheriger Abmahnung niemals einen wichtigen Kündigungsgrund abgeben.³⁸ So hat z. B. das LAG Köln³⁹ die Auffassung vertreten, die hartnäckige, trotz dreimaliger Abmahnung über längere Zeit fortgesetzte Verletzung der Pflicht, eine Arbeitsunfähigkeit oder deren Verlängerung anzuzeigen, die zu einem völligen Ausfall der Planbarkeit des Einsatzes eines Arbeitnehmers führt, könne an sich geeignet sein, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen.

Nach § 5 Abs. 1 Satz 3 EFZG sind Arbeitgeber berechtigt, vom Arbeitnehmer die Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung früher als nach drei Kalendertagen (§ 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG) zu verlangen.⁴⁰ Ein Verstoß gegen eine entsprechende arbeitsvertragliche Regelung kann bei erschwerenden Umständen eine fristlose Kündigung rechtfertigen. Dies kann nach einer Entscheidung des LAG Rheinland-Pfalz⁴¹ der Fall sein, wenn der Arbeitnehmer trotz Abmahnung keine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorlegt.

³⁶ Urt. v. 16.12.1982 = BB 1983, 1601

³⁷ Urt. v. 10.3.1987 = NZA 1987, 422

³⁸ Urt. v. 15.1.1986 – AP Nr. 93 zu § 626 BGB

³⁹ Urt. v. 9.2.2009 = LAGE § 626 BGB 2002 Nr. 18

⁴⁰ vgl. hierzu auch BAG, Urt. v. 14.11.2012 = ZTR 2013, 207

⁴¹ Urt. v. 19.1.2012 = ArbUR 2012, 177

Unabhängig von der vorgenannten Rechtsprechung ist die Verletzung der Anzeige- und Nachweispflicht sehr genau von unentschuldigtem Fehlen zu unterscheiden. Von letzterem kann nur dann gesprochen werden, wenn der Arbeitnehmer für bestimmte Tage weder rechtzeitig noch im Nachhinein eine Entschuldigung vorbringt bzw. ein ärztliches Attest vorlegt. Sofern der Arbeitnehmer lediglich seine Anzeige- oder Nachweispflicht verletzt, rechtfertigt er – wenn auch verspätet – sein Fernbleiben von der Arbeitsstelle. Dies stellt zwar auch ein abmahnungsrelevantes Fehlverhalten dar, kann aber nicht als unentschuldigtes Fehlen gewertet oder etwa in einer Abmahnung als solches bezeichnet werden.⁴²

Abmahnung wegen Verletzung der Anzeigepflicht

Vorbemerkung: Die Verletzung der Anzeigepflicht ist von der Verletzung der Nachweispflicht (siehe das folgende Muster) zu unterscheiden. Die genaue Angabe des Datums und ggf. der Tageszeit ist für eine wirksame Abmahnung unerlässlich.



MUSTERABMAHNUNG

Abmahnung

Datum

Sehr geehrte/r Frau/Herr ...,

Am Donnerstag, dem, sind Sie nicht zur Arbeit erschienen. An diesem Tag haben Sie uns keine Mitteilung über den Grund Ihres Fernbleibens zukommen lassen.

Als Sie am darauffolgenden Tag Ihre Arbeit wieder aufgenommen haben, haben Sie auf entsprechendes Befragen gegenüber unserem Personalleiter/Ihrem Vorgesetzten erklärt, Sie hätten sich am Vortag nicht wohlfühlt. Diese Entschuldigung können wir nicht akzeptieren. Im Interesse eines ordnungsgemäßen Betriebsablaufs müssen wir darauf bestehen, unverzüglich von unseren Arbeitnehmern unterrichtet zu werden, wenn sie – aus welchem Grund auch immer – der Arbeit fernbleiben.

Wir raten Ihnen in Ihrem eigenen Interesse, dieses Fehlverhalten zukünftig zu unterlassen. Sollten Sie erneut Anlass zu Beanstandungen geben, müssen Sie mit einer Kündigung Ihres Arbeitsverhältnisses rechnen.

Mit freundlichen Grüßen

⁴² vgl. hierzu auch Urt. d. LAG Frankfurt v. 22.1.1990 = LAGE § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 30