

The background of the entire page is a blue-tinted photograph of an industrial manufacturing environment. In the foreground on the right, a large, metallic gear is suspended from above by a mechanical arm. Below it, another gear is partially visible, mounted on a machine. The background is filled with various industrial structures, pipes, and lights, all slightly out of focus, creating a sense of depth and activity in a factory setting.

LOSCHELDER

**Newsletter Arbeitsrecht
Dezember 2018**

Inhalt

Neues vom Gesetzgeber

Brückenteilzeit kommt zum 01.01.2019

Neues aus der Rechtsprechung

Kurzzeitige Streikmobilisierung im Ausnahmefall auf Grundstück des Arbeitgebers zulässig

Neues aus der Rechtsprechung

Keine Verzugs pauschale bei verspäteter Lohnzahlung

Neues aus der Rechtsprechung

Arbeitgeber darf Mitarbeiter bei Konflikten mit Kollegen versetzen

Loschelder Praxistipp

Die sieben wichtigsten Hinweise zur Abmahnung

Neues vom Gesetzgeber

Brückenteilzeit kommt zum 01.01.2019

Der Bundesrat hat am 23.11.2018 zugestimmt: Damit steht fest, dass Arbeitnehmer ab dem 01.01.2019 einen Anspruch auf befristete Teilzeitarbeit, die sog. Brückenteilzeit, erhalten. Arbeitgeber sollten sich überlegen, wie sie sich zu der Brückenteilzeit positionieren. Die Bedingungen, unter denen Brückenteilzeit geleistet wird, werden zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer in jedem Einzelfall ausgehandelt. Von der Positionierung des Arbeitgebers in diesen Verhandlungen wird weitgehend abhängen, ob und in welchem Umfang die Brückenteilzeit tatsächlich im eigenen Unternehmen gelebt wird.

Bislang haben Arbeitnehmer nach § 8 TzBfG einen Anspruch auf Verringerung ihrer Arbeitszeit und einen Wechsel in Teilzeit. Gegen den Willen des Arbeitgebers konnten sie allerdings nur einen dauerhaften Wechsel in Teilzeit verlangen. Eine Befristung der Teilzeit war auf Grundlage dieser Vorschrift bislang nicht möglich. Nur bei besonderem häuslichen Betreuungsbedarf kannte das Gesetz in bestimmten Fällen einen Anspruch auf befristete Teilzeitarbeit, nämlich als **Elternzeit** (§ 15 Abs. 5 u. 7 BEEG), **Pflegezeit** (§ 3 PflegeZG) und **Familienpflegezeit** (§§ 2, 2a FPfZG). Eine Befristung kam nach diesen Vorschriften allenfalls bis zu einer Dauer von zwei Jahren in Betracht.

Als **Brückenteilzeit** wird nun ein für alle Arbeitnehmer geltender genereller Anspruch auf befristete Arbeitszeitreduzierung eingeführt und in einem neuen § 9a TzBfG geregelt. Eine Befristung ist für einen **Zeitraum von bis zu fünf Jahren zulässig**. Wie beim bisherigen Teilzeitananspruch nach § 8 TzBfG muss der Arbeitnehmer keine Sachgründe angeben, wenn er eine befristete Teilzeit einfordert. Auch im Übrigen läuft die **Verhandlung** über eine befristete Teilzeit genauso ab, wie die Arbeitszeitreduzierung nach § 8 TzBfG:

1. Spätestens **drei Monate vor Beginn** der Brückenteilzeit muss der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber sein **Begehren anzeigen**. Er muss dabei darstellen, in welchem Umfang er seine Arbeitszeit reduzieren will und soll außerdem die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit auf bestimmte Wochentage benennen.

Neu ist, dass der Arbeitnehmer außerdem eine **Befristung der Teilzeit** verlangen kann. Diese Befristung muss von Anfang an in der Vereinbarung fixiert werden. Der Arbeitnehmer kann das Datum nachträglich nicht einseitig ändern. Nach Ablauf der Befristung erhöht sich die Arbeitszeit des Arbeitnehmers wieder automatisch auf den Umfang, den sie vor dem Antritt der Brückenteilzeit hatte.

2. Der Arbeitgeber muss diesen Teilzeitwunsch mit dem Arbeitnehmer mit dem Ziel einer Einigung **verhandeln**. Der Arbeitgeber kann den Wunsch des Arbeitnehmers generell oder einzelne vom Arbeitnehmer geforderte Modalitäten zurückweisen, wenn er meint, diesen **stunden betriebliche Gründe entgegen**.
3. Gelingt den Parteien keine Einigung, kann der Arbeitnehmer **auf Teilzeitreduzierung klagen**. Nur im Ausnahmefall kommt eine einstweilige Verfügung in Betracht. Kommt es also zum Ge-

richtsverfahren, erhält der Arbeitnehmer die Teilzeitreduzierung frühestens nach vielen Monaten, wenn er gerichtlich obsiegt. Der Arbeitgeber kann den Anspruch des Arbeitnehmers allerdings auch vor Gericht erfolgreich zurückweisen, wenn es ihm gelingt, entgegenstehende betriebliche Gründe zu beweisen.

Betriebliche Gründe stehen übrigens gerichtsfest **entgegen**, wenn der Arbeitgeber bei Gewährung des Teilzeitwunsches auf eine Ersatzkraft angewiesen wäre, er allerdings auf dem Arbeitsmarkt **keine Ersatzkraft finden kann**. Gerade wenn in Schichtarbeit tätige Arbeitnehmer nur noch vormittags arbeiten wollen (während sich ihre Kinder in der Kita befinden) und dies auch noch befristet, ist die Suche nach einer Ersatzkraft anspruchsvoll. Es müsste jemand gefunden werden, der nur nachmittags arbeiten möchte und sich außerdem auf eine Befristung seines Arbeitsverhältnisses einlässt. Bevor der Arbeitgeber das Teilzeitverlangen zurückweist, weil er eine solche Person nicht finden kann, müsste der Arbeitgeber allerdings nachweisen, dass er **aktiv** nach einer Ersatzkraft **gesucht hat**. Dazu muss er die Stelle intern und extern (auf der eigenen Webseite genügt) ausschreiben, zusätzlich beim Arbeitsamt anfragen und darf keine zu hohen Qualifikationsanforderungen an die Ersatzkraft stellen.

4. Frühestens ein Jahr nach Rückkehr aus der befristeten Teilzeit kann der Arbeitnehmer erneut eine befristete Teilzeit verlangen. Nahtlos ineinander übergehende **Kettenbefristungen** kann der Arbeitnehmer also nicht verlangen. Ungeklärt ist noch, ob der Arbeitnehmer für die Übergangszeit eine befristete Familienpflegezeit oder Elternzeit beanspruchen kann. Es spricht viel dafür, dass die Ansprüche neben der Brückenteilzeit bestehen und sich Arbeitnehmer darauf berufen können.

Der Arbeitgeber kann die Teilzeitreduzierungen in Verhandlungen mit seinen Mitarbeitern also weitgehend steuern. Dass eine generelle Verweigerungshaltung des Arbeitgebers gegenüber Teilzeitwünschen sinnvoll ist, muss allerdings sowohl unter beschäftigungspolitischen als auch rechtlichen Gesichtspunkten in Frage gestellt werden. In jedem Fall hat der Arbeitgeber aber eine **große Verhandlungsmacht**, die er nutzen kann.

Achtung: Nicht jeder Arbeitnehmer hat überhaupt einen Anspruch auf Brückenteilzeit:

- Die Einführung der Brückenteilzeit verschafft Arbeitnehmern, die sich bereits dauerhaft in Teilzeit befinden, **keinen Rückkehr- und Aufstockungsanspruch**. Ein solcher Anspruch wurde zwischen den Regierungsparteien zwar vor einiger Zeit erwogen, aber letztlich für nicht umsetzbar befunden.
- Ein Anspruch auf Brückenteilzeit besteht **nicht gegenüber Arbeitgebern**, die in ihrem Unternehmen (d.h. nicht bloß im Betrieb) in der Regel **weniger als 46 Mitarbeiter** beschäftigen. Teilzeitkräfte sind hierbei voll mitzurechnen. Allerdings legt der Wortlaut des § 9a Abs. 2 TzBfG nahe, dass bei Konzernunternehmen nur auf die eigenen Mitarbeiter und nicht auf den Gesamtkonzern abzustellen ist. Deshalb werden viele Brückenteilzeitbegehren an dieser Regelung scheitern.

- Beschäftigt der Arbeitgeber höchstens 200 Arbeitnehmer, wird die Zahl der obligatorischen Arbeitnehmer in befristeter Teilzeit nach einer **Staffelung zahlenmäßig begrenzt**. Nimmt die dort bezifferte Zahl von Arbeitnehmern bereits Brückenteilzeit in Anspruch, kann der Arbeitgeber weitergehende Anträge ablehnen. Nach der Staffelung beträgt die Höchstzahl der zu akzeptierenden Beschäftigten in Brückenteilzeit bei Arbeitgebern mit
 - mehr als 45 bis 60 Arbeitnehmern mindestens vier,
 - mehr als 60 bis 75 Arbeitnehmern mindestens fünf,
 - mehr als 75 bis 90 Arbeitnehmern mindestens sechs,
 - mehr als 90 bis 105 Arbeitnehmern mindestens sieben,
 - mehr als 105 bis 120 Arbeitnehmern mindestens acht,
 - mehr als 120 bis 135 Arbeitnehmern mindestens neun,
 - mehr als 135 bis 150 Arbeitnehmern mindestens zehn,
 - mehr als 150 bis 165 Arbeitnehmern mindestens elf,
 - mehr als 165 bis 180 Arbeitnehmern mindestens zwölf,
 - mehr als 180 bis 195 Arbeitnehmern mindestens 13,
 - mehr als 195 bis 200 Arbeitnehmern mindestens 14.

Wegen der neuen Brückenteilzeit wird Teilzeitarbeit noch attraktiver, als sie dies ohnehin schon war. Die automatische Rückkehr in Vollzeit zu bestimmten Stichtagen wird die Personalplanung weiter erschweren. Wir unterstützen Sie bei diesen Herausforderungen.



Neues aus der Rechtsprechung

Kurzzeitige Streikmobilisierung im Ausnahmefall auf Grundstück des Arbeitgebers zulässig

Am 20.11.2018 hat das Bundesarbeitsgericht (Az. 1 AZR 12/17) ein in der Presse viel beachtetes Urteil zur Zulässigkeit der Streikmobilisierung auf dem Firmenparkplatz des bestreikten Arbeitgebers erlassen. Zwar liegen die Urteilsgründe noch nicht vor. Wir meinen aber, dass die

Folgerungen für die betriebliche Praxis nicht so schlimm sind, wie dies in der Presse und von manchen ersten Kommentatoren dargestellt worden ist.

Was war der Hintergrund:

Amazon betrieb in einem außerörtlich gelegenen Gewerbebetrieb ein Versand- und Logistikzentrum. Neben dem Betriebsgelände befand sich ein 28000 qm großer Parkplatz für die Mitarbeiter. Amazon wurde an zwei Tagen bestreikt und die Gewerkschaft ver.di baute an beiden Tagen vor dem Haupteingang Stehtische und Tonnen auf und postierte dort ihre Vertreter sowie streikende Arbeitnehmer. Physische Zugangsbehinderungen – wie man dies sonst oftmals findet – gab es nicht.

Amazon wollte die Nutzung des ihr gehörenden Firmenparkplatzes untersagen. Das BAG gab ihr – wie schon Teile der Vorinstanzen – nicht Recht.

Warum das:

Wie immer im Streikrecht werden die Grundrechte auf Streik (Art. 9 GG) sowie Berufsfreiheit und Eigentum (Art. 12 und 14 GG) gegeneinander abgewogen. Nach bisher herrschender Meinung dürfen Betriebsfremde nicht gegen den Willen des Arbeitgebers das Betriebsgrundstück betreten, wobei auch dazu im Einzelfall schon ganz unterschiedliche Auffassungen in der Literatur bestehen.

Hier war die Besonderheit, dass die Gewerkschaft wegen der Örtlichkeit nur auf dem Firmenparkplatz vor dem Haupteingang mit den zum Streik aufgerufenen Arbeitnehmern kommunizieren und auch nur dort Arbeitswillige zur Streikteilnahme ansprechen konnte. Diese ganz besonderen Verhältnisse vor Ort waren Anlass für das BAG, die Nutzung des Firmenparkplatzes zuzulassen. Ohne diese „zeitlich wie örtlich aber sehr begrenzte Mitwirkung liefe das Recht der Gewerkschaft leer“, stellte die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts, Frau Ingrid Schmidt, in der Urteilsbegründung fest. Auch die Pressemitteilung spricht davon, „angesichts der örtlichen Verhältnisse“ habe die Gewerkschaft nur dort ihre Streikmaßnahmen durchführen können. In der mündlichen Urteilsbegründung stellte das BAG weiter heraus, dass es sich um eine kurzzeitige situative Inanspruchnahme geringer Flächen des Firmenparkplatzes gehandelt habe und überdies das Urteil kein „Freibrief für jedwede gewerkschaftliche Aktion“ sei.

Wir meinen also – vorbehaltlich der ausführlichen Entscheidungs begründung, die noch nicht vorliegt –, dass das Urteil keine allgemeingültige Aussage dazu enthält, ob Gewerkschaften Betriebsmittel des Arbeitgebers für den Streik nutzen dürfen, auch wenn die Verpflichtungen für den Arbeitgeber im Einzelfall neu und ärgerlich sind. Wir erwarten auch nicht, dass das BAG über diesen Sonderfall hinausgehend das Hausrecht des Arbeitgebers einschränken wird und halten Sie unterrichtet.



Neues aus der Rechtsprechung

Keine Verzugs pauschale bei verspäteter Lohnzahlung

Das BAG hat mit Urteil vom 25.09.2018 (Az. 8 AZR 26/18) entschieden, dass die Verzugs pauschale nach § 288 Abs. 5 BGB in Höhe von 40 Euro in Arbeitsverhältnissen keine Anwendung findet. Damit verwirft das BAG die vorherrschende Sicht unter den Arbeitsgerichten, welche bislang die Anwendbarkeit der Vorschrift bejaht hatte. Für Arbeitgeber ist diese Entscheidung eine gute Nachricht: Auch bei verspäteter Lohnzahlung können Forderungen nach Verzugs pauschalen bedenkenlos zurückgewiesen werden.

Seit Einführung des § 288 Abs. 5 BGB im Jahr 2014 wurde über die Anwendbarkeit der Vorschrift auf Arbeitsverhältnisse kontrovers gestritten. Weit überwiegend ging die Arbeitsgerichtsbarkeit bislang davon aus, dass die Vorschrift auch im Arbeitsverhältnis gilt (so LAG Niedersachsen, Urteil vom 20.04.2017, Az. 5 Sa 1263/16; ebenso LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 22.03.2017, Az. 15 Sa 1992/16; LAG Köln, Urteil vom 22.11.2016, Az. 12 Sa 524/16; LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 13.10.2016, Az. 3 Sa 34/16). Arbeitnehmeranwälte nahmen die Vorschrift gerne in Anspruch und schlugen auf geltend gemachte Arbeitslohnforderungen gerne noch eine Verzugs pauschale von 40 EUR drauf.

Das BAG hat erfreulicherweise die gegenteilige Sicht eingenommen und den Streit damit geklärt. Hintergrund der Entscheidung war die Klage eines Arbeitnehmers auf Lohnnachzahlung. Er machte eine nichtgezahlte Besitzstandszulage für mehrere Monate geltend und damit verbunden **die Zahlung von jeweils 40 Euro pro Monat als Verzugs pauschale**. Sowohl das Arbeitsgericht Oberhausen als auch das LAG Düsseldorf in zweiter Instanz hatten der Klage noch umfassend stattgegeben. Das BAG hob die Entscheidungen des LAG auf.

Bisher liegen die Urteilsgründe des BAG noch nicht vor. Das BAG fasst seine Erwägungen in einer Pressemitteilung allerdings kurz zusammen.

Es stützt seine Ansicht auf die arbeitsrechtliche Sonderregelung in **§ 12a Abs. 1 ArbGG**. Aus Sicht des BAG schließt die Regelung nicht nur einen prozessualen Kostenerstattungsanspruch wegen erstinstanzlich entstandener Beibehaltungskosten, sondern auch einen entsprechenden materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch und damit auch den Anspruch auf Pauschalen nach § 288 Abs. 5 BGB aus.

Wenn Sie von Arbeitnehmerseite künftig mit der **Forderung nach einer Verzugslohnpauschale** konfrontiert werden, können sie diese also bedenkenlos **zurückweisen**.



Neues aus der Rechtsprechung

Arbeitgeber darf Mitarbeiter bei Konflikten mit Kollegen versetzen

Das LAG Düsseldorf hat mit Urteil vom 31.07.2018 (Az. 3 Sa 130/18) entschieden, dass der Arbeitgeber streitsame Arbeitnehmer wegen Konflikten mit ihren Kollegen versetzen darf, um auf diese Weise den Betriebsfrieden zu schützen. Sollte der Arbeitnehmer die Versetzungsentscheidung allerdings gerichtlich angreifen, muss der Arbeitgeber den Inhalt der Konflikte substantiiert erläutern. Dazu muss er in der Regel diejenigen Kollegen „outen“, welche sich über den betriebsstörenden Arbeitnehmer beschwert haben.

Es ist die offene Flanke des Arbeitgebers: Arbeitnehmer sind nicht dazu verpflichtet, freundlich zu ihren Kollegen und Vorgesetzten zu sein. Weder müssen sie höflich auftreten, noch Kritik taktvoll vorbringen. Solange die Schwelle zur Beleidigung nicht überschritten wird und keine Kunden betroffen sind, **schützt die Meinungsfreiheit schlechtes Benehmen**. Gerät ein Arbeitnehmer immer wieder in Konflikte mit Kollegen und Vorgesetzten, weil er sich selbst um grundlegende Sozialkompetenzen nicht bemüht, kann er allein deshalb **weder abgemahnt noch gekündigt** werden. Und dies, obwohl der Betriebsfrieden durch solch ein Verhalten leidet und die Autorität von Vorgesetzten gefährdet werden kann.

Das **LAG Düsseldorf** hat in einem **Urteil vom 31.07.2018** einen Weg dargestellt, wie der Arbeitgeber dennoch effektiv auf betriebsstörendes Verhalten reagieren kann: Um einen bestehenden Konflikt aufzulösen und den Betriebsfrieden herzustellen, darf der Arbeitgeber den **streitsamen Kollegen auf einen anderen Arbeitsplatz**, z.B. in eine andere Abteilung, **versetzen**. Der Arbeitgeber sei nicht dazu verpflichtet, zunächst die Ursachen und Verantwortlichkeiten für die Konfliktlage aufzuklären. Auf diese Weise kann der Arbeitgeber ein deutliches Signal senden, dass er das betriebsstörende Verhalten nicht duldet.

Greift der Arbeitnehmer die Versetzungsentscheidung gerichtlich an, genügt es allerdings nicht, wenn der Arbeitgeber nur pauschal einen Konflikt behauptet. Die Versetzung habe aus Sicht des LAG Düsseldorf für den Arbeitnehmer stigmatisierende Wirkung und müsse daher im Rahmen billigen Ermessens nach § 106 GeO, § 315 Abs. 1 BGB liegen. Deshalb müssten die **Konfliktlage selbst und ihre Auswirkungen auf Betriebsfrieden** und/oder Betriebsablauf konkret und – soweit streitig – **unter Beweisangebot dargelegt** werden. Dies bedeute, dass der Arbeitgeber benennen müsse, welcher Kollege sich konkret beschwert habe, wann er sich beschwert habe und worüber er sich beschwert habe. Dies hatte der Arbeitgeber in dem durch das LAG Düsseldorf entschiedenen Fall nicht getan. Deshalb wurde die Versetzungsentscheidung durch das Gericht letztlich aufgehoben.

Mitarbeiter können sich in Konfliktsituationen also nicht hinter ihrem Arbeitgeber verstecken, sondern müssen sich als Beschwerdeführer „outen“. Will der Arbeitgeber die Versetzung ordnungsgemäß vorbereiten, sollte er Mitarbeiter, welche Beschwerden äußern, darüber **aufklären**, sie **zu den Vorwürfen im Einzelnen befragen** und die **Aussagen schriftlich protokollieren**. Bevor die Versetzung vorgenommen wird, muss in mitbestimmten Betrieben zudem regelmäßig der **Betriebsrat gemäß § 99 BetrVG beteiligt** werden. Der Betriebsrat hat einen Anspruch darauf, durch Zuleitung der Befragungsprotokolle über die Hintergründe des Konfliktes unterrichtet zu werden. Sind die Mitarbeiter unter diesen Bedingungen nicht bereit, ihre Beschwerde aufrecht zu erhalten und ihrem Arbeitgeber so den Rücken zu stärken, sollte der Arbeitgeber die Maßnahme hinterfragen. Sieht der Arbeitgeber von der Versetzung ab, kann er eine juristische Niederlage vermeiden. Das Personalproblem bleibt allerdings. Dem Arbeitgeber bleiben dann vor allem Coaching-Maßnahmen übrig, wenn er nicht untätig bleiben will.



Loschelder Praxistipp

Die sieben wichtigsten Hinweise zur Abmahnung

Wenn Mitarbeiter selbst nach ausgiebigen Personalgesprächen den Anweisungen ihrer Vorgesetzten nicht Folge leisten, ist die Abmahnung der nächste Schritt. Eine fehlende Abmahnung des Arbeitnehmers ist einer der häufigsten Gründe, weshalb Arbeitsgerichte verhaltensbedingte Kündigungen aufheben. Führungskräfte sollten sich mit den Abmahnungsregeln daher vertraut machen. Wir warnen Sie vor Fallstricken:

Eine verhaltensbedingte Kündigung ist in der Regel nur wirksam, wenn der Arbeitnehmer zuvor bereits wegen einer vergleichbaren Pflichtverletzung abgemahnt worden ist. Selbst wenn der Arbeitgeber es nicht auf eine Trennung anlegt, können Vorgesetzte durch eine Abmahnung Mitarbeitern eine rote Linie signalisieren und Ihnen die Weisungshierarchie dabei eindringlich vor Augen führen. Die Abmahnung ist daher unverzichtbares Instrument der Personalführung.

Zum Umgang mit dem Instrument der Abmahnung möchten wir die **sieben wichtigsten Hinweise** zusammenstellen:

1. Eine **Abmahnung** ist die Rüge eines weisungsberechtigten Vorgesetzten, die drei Bestandteile enthalten muss, nämlich:
 - die Bezeichnung eines bestimmten Verhaltens des Arbeitnehmers, das der Arbeitgeber als pflichtwidrig bewertet (**Dokumentationsfunktion**),
 - die Aufforderung, diese oder vergleichbare Pflichtverletzungen künftig zu unterlassen (**Hinweisfunktion**), und
 - die Drohung, dass im Wiederholungsfall mit einer Kündigung gerechnet werden muss (**Warnfunktion**).

2. Die Rechtsprechung sieht im Ausgangspunkt sämtliche **weisungsberechtigte Vorgesetzte** als **abmahnungsberechtigt** an, sofern im Unternehmen nicht ausdrücklich eine andere Regelung getroffen ist. Die Kündigungsberechtigung ist somit keine Voraussetzung für die Abmahnungsberechtigung. Allerdings eskalieren ausgesprochene Abmahnungen schnell in betriebliche und rechtliche Streitigkeiten. Insbesondere können Arbeitnehmer **auf Entfernung ausgesprochener Abmahnungen klagen**. Bevor Sie deshalb gegenüber Untergebenen Abmahnungen aussprechen, sollten Sie sich im Zweifelsfall bei Vorgesetzten und Kollegen rückversichern, damit diese im Eskalationsfall auf Ihrer Seite stehen.

Der **Betriebsrat** hat im Zusammenhang mit dem Ausspruch von Abmahnungen übrigens **keine Beteiligungs- und Mitbestimmungsrechte** und muss deshalb grundsätzlich nicht gefragt werden. In vielen Unternehmen ist es allerdings üblich oder in einer Betriebsvereinbarung sogar geregelt, dass jede Abmahnung dem Betriebsrat zur Kenntnisnahme zu übermitteln ist.

3. Die Abmahnung muss **keine Form** einhalten. Sie kann theoretisch auch mündlich ausgesprochen werden. Wichtig ist nur, dass sie dem Arbeitnehmer nachweislich zugeht. Zu Nachweiszwecken und aus psychologischen Gründen empfiehlt es sich jedoch unbedingt, die Abmahnung textförmlich zu verfassen. Stellen Sie unbedingt sicher, dass der **Erhalt des Abmahnungsschreibens** durch den Arbeitnehmer **nachweisbar** ist, z.B. indem Sie eine **Empfangsbestätigung** gegenzeichnen lassen oder die Abmahnung sicherheitshalber zusätzlich per E-Mail übermitteln.

Üblicherweise wird die Abmahnung anschließend zur **Personalakte** genommen. Leiten Sie eine Kopie der Abmahnung also unbedingt an die Personalabteilung weiter.

4. Abmahnungsfähig ist immer nur ein **objektiver Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten**. Dieser Pflichtverstoß muss zwingend auf das **Verhalten des Arbeitnehmers** zurückzuführen sein. Nur wenn es in der Macht des Arbeitnehmers liegt, sein Fehlverhalten abzustellen oder zu ändern, kommt eine Abmahnung überhaupt in Betracht. Dem Arbeitnehmer soll aufgezeigt werden, dass er alles daran setzen soll, dass sein Fehlverhalten in Zukunft nicht wieder vorkommt. Das funktioniert aber nur, wenn der Arbeitnehmer darauf auch Einfluss nehmen kann. Es muss sich um ein **steuerbares Verhalten** handeln. **Keine Abmahnung** kommt z.B. in Betracht bei krankheitsbedingten Fehlzeiten und bei fehlender fachlicher oder persönlicher Eignung.

Versehentliche Pflichtverletzungen aus Achtlosigkeit oder Sorgfaltsmängel sind dagegen durchaus abmahnfähig. Die wichtigste Pflicht des Arbeitnehmers besteht übrigens darin, die **Weisungen seines Vorgesetzten** umzusetzen und nicht zu missachten.

5. Das **abgemahnte Verhalten** sollte im Abmahnungsschreiben **konkret beschrieben** werden. Dies bedeutet, dass der abzumahnende Sachverhalt mit Ort, Datum und Uhrzeit anschaulich zu schildern ist. Gegebenenfalls sollten auch Zeugen benannt

werden. Zum einen muss die abgemahnte Pflichtverletzung nämlich **hinreichend bestimmt** geschildert werden, damit der Arbeitnehmer weiß, auf welchen Vorfall genau sich die Abmahnung bezieht. Zum anderen muss die abgemahnte Pflichtverletzung in einem späteren Rechtsstreit – meist viele Monate später – dargelegt und bewiesen werden können. Dann erinnert oft niemand mehr die Einzelheiten, wenn sie nicht schriftlich niedergelegt wurden.

Die Abmahnung darf streng genommen **keine Vorwürfe** enthalten, die **nicht zutreffen**. Mahnen sie mehrere Vorwürfe in einem Schreiben ab, müssen sämtliche Vorwürfe ggf. nachgewiesen werden. Gelingt dies nicht, kann der Arbeitnehmer die Entfernung der gesamten Abmahnung aus der Personalakte verlangen, auch wenn sie in Teilen berechtigt war. Schlimm ist dies aber nicht: **Auch teilberechtigte Abmahnungen sind bis dahin wirksam**. Verlangt der Arbeitnehmer ihre Entfernung, kann der Arbeitgeber sie in einer korrigierten Fassung, die lediglich die berechtigten Vorwürfe enthält, neu aussprechen. Mahnen Sie deshalb lieber zu viele als zu wenige Pflichtverletzungen ab. Wenn Sie sicher gehen wollen, können Sie für jede Pflichtverletzung ein gesondertes Abmahnungsschreiben formulieren.

6. Die Abmahnung muss unbedingt die **Aufforderung** enthalten, diese oder vergleichbare Pflichtverletzungen künftig zu unterlassen. Sie muss schließlich mit der **Androhung einer Kündigung** enden.

Die Drohung mit einer Kündigung darf **keinesfalls weggelassen** werden (auch wenn sie hart klingt), sonst erfüllt die Abmahnung ihre Warnfunktion nicht. Ohne die Androhung einer Kündigung liegt keine Abmahnung, sondern lediglich eine sog. **Ermahnung** vor.

7. Überlegen Sie sich in Ruhe, ob Sie eine Abmahnung aussprechen. Die Abmahnung ist **an keine Frist gebunden**. Sie haben also Bedenkzeit (länger als drei Monate sollten Sie nach unserer Ansicht aus personalpolitischen Gründen allerdings nicht warten).

Wenn Sie eine Pflichtverletzung abmahnen, **verzichten** Sie dadurch automatisch **auf Ihr Kündigungsrecht** wegen dieser Pflichtverletzung. Bei besonders schweren Pflichtverletzungen, z.B. einem Diebstahl, käme auch ohne vorangegangene Abmahnung eine (fristlose) Kündigung in Betracht. Wenn Sie allerdings abmahnen, ist es für die Kündigung zu spät, und Sie können Ihre Entscheidung nicht mehr rückgängig machen.

Höherqualifizierte Angestellte mit Karriereambitionen verstehen die Abmahnung typischerweise als Signal, dass der Arbeitgeber sich von ihnen trennen will und ihnen keine Karriereperspektive mehr im Unternehmen offensteht. Die Abmahnung stellt oftmals eine Zäsur dar. Nutzen Sie diese Wirkung bei Mitarbeitern, bei denen Sie nicht mit einer Wendung zum Guten rechnen. Sehen Sie die Abmahnung jedoch auch als Chance, die Arbeitsverhältnisse mit wertvollen Mitarbeitern nach kleineren Verfehlungen wieder in die richtige Bahn zu lenken.

Häufige Reaktion auf den Erhalt einer Abmahnung ist die plötzliche Arbeitsunfähigkeit des Mitarbeiters, insbesondere, wenn die Stimmung schon zuvor angespannt war. Dies sollten Sie bei der Frage, wann Sie die Abmahnung aussprechen, berücksichtigen.

Hier ein **Formulierungsbeispiel** für eine Abmahnung:

„Abmahnung

Sehr geehrte Frau Schluder,

wir mahnen Sie wegen des folgenden Vorfalles ab:

Gemäß § 5 der „Betriebsvereinbarung Arbeitszeit“ muss die Mittagspause in einem verbindlichen Zeitrahmen zwischen 13:00 Uhr und 14:00 Uhr genommen werden. Am 26.11.2018 sind Sie erst um 14:34 Uhr aus der Mittagspause an Ihren Arbeitsplatz zurückgekehrt. Sie haben daher Ihre Pausenzeit um 34 Minuten überschritten. Auf Nachfrage Ihres Vorgesetzten Herrn Preuß konnten Sie für diese Verspätung keine nachvollziehbare Erklärung angeben.

Die Pausen- und sonstigen Arbeitszeitvorgaben sind von Ihnen zwingend zu beachten. Durch Ihre gravierende Verspätung am 26.11.2018 haben sie ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt. Wir fordern Sie eindringlich auf, die vorgegebenen Arbeitszeiten zukünftig einzuhalten.

Sollte sich diese oder eine vergleichbare Pflichtverletzung wiederholen, müssen Sie mit der Kündigung Ihres Arbeitsverhältnisses rechnen.

Eine Ausfertigung dieses Abmahnungsschreibens werden wir zu Ihrer Personalakte nehmen.

Mit freundlichen Grüßen

*Henrike Hirte
Personalleiterin“*

Unser Team Arbeitsrecht



Dr. Detlef Grimm
+49 (0) 221 650 65-129
detlef.grimm@loschelder.de



Dr. Martin Brock
+49 (0) 221 650 65-233
martin.brock@loschelder.de



Dr. Sebastian Pelzer
+49 (0) 221 650 65-263
sebastian.pelzer@loschelder.de



Arne Gehrke, LL.M.
+49 (0) 221 650 65-263
arne.gehrke@loschelder.de



Dr. Stefan Freh
+49 (0) 221 650 65-129
stefan.freh@loschelder.de



Dr. Jonas Kühne
+49 (0) 221 650 65-129
jonas.kuehne@loschelder.de

Impressum

LOSCHELDER RECHTSANWÄLTE

Partnerschaftsgesellschaft mbB

Konrad-Adenauer-Ufer 11

50668 Köln

Tel. +49 (0)221 65065-0, Fax +49 (0)221 65065-110

info@loschelder.de

www.loschelder.de