

BAG: Eine formell unwirksame Abmahnung kann die für eine spätere Kündigung erforderliche Warnfunktion erfüllen

BGB §§ 626 I, 314 II

Trotz formeller Unwirksamkeit kann eine Abmahnung ihre Warnfunktion erfüllen, wenn sie sachlich berechtigt ist und der Arbeitnehmer ihr den Hinweis entnehmen kann, der Arbeitgeber erwäge für den Wiederholungsfall die Kündigung. (Leitsatz des Verfassers)

BAG, Urteil vom 19.02.2009 – 2 AZR 603/07, rechtskräftig (LAG Bremen 23.08.2006 – 2 Sa 51/06), BeckRS 2009, 67762

Sachverhalt

Die Parteien streiten über eine verhaltensbedingte außerordentliche Kündigung. Der Kläger war bei der Beklagten als Kundenbetreuer im Nahverkehr tätig. Zu seinen Aufgaben gehörte der Fahrscheinverkauf im Zug. Hierfür führte der Kläger sog. mobile Terminals mit sich. Die Abrechnung musste der Kläger auch bei Arbeitsverhinderung innerhalb bestimmter, in Dienstvorschriften geregelter Fristen vornehmen. Die Beklagte erteilte dem Kläger wegen Überschreitung der Abrechnungsfrist am 26.02.2002 eine Ermahnung. Am 18.03.2002 und 16.04.2002 mahnte sie den Kläger wegen nicht rechtzeitiger Ablieferung des Terminals bzw. wegen unentschuldigter Fehls ab. Das ArbG Hannover verurteilte die Beklagte zur Entfernung der Ermahnung und der Abmahnungen aus der Personalakte, da sie den Kläger entgegen den Vorschriften des einschlägigen Tarifvertrags nicht vorher angehört hatte. Am 11.06.2005 rechnete der Kläger seine Einnahmen ab, ohne der Abrechnung Belege beizufügen und ohne Geld abzuliefern. Nach Anhörung des Klägers und des Betriebsrats kündigte die Beklagte mit Schreiben vom 29.07.2005 das Arbeitsverhältnis außerordentlich, hilfsweise ordentlich. Ebenso wie das ArbG gab das LAG der Klage statt u.a. mit der Begründung, die Beklagte könne sich auf die im Jahr 2002 erteilten Abmahnungen nicht berufen, weil sie diese nach dem rechtskräftigen Urteil des ArbG Hannover aus der Personalakte hatte entfernen müssen.

Entscheidung

Die Revision der Beklagten hatte Erfolg und führte zur Zurückverweisung an das LAG. Das LAG hat die

Rechtsprechung des Senats zur kündigungsrechtlichen Wirkung formell fehlerhafter Abmahnungen nicht richtig angewandt. Danach kommt es für die Erfüllung der Warnfunktion allein auf die sachliche Berechtigung der Abmahnung und darauf an, ob der Arbeitnehmer aus ihr den Hinweis entnehmen kann, der Arbeitgeber erwäge für einen Wiederholungsfall die Kündigung. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist der Arbeitnehmer unabhängig von formellen Unvollkommenheiten der Abmahnung gewarnt. Aus der formellen Unwirksamkeit kann ein Arbeitnehmer nicht entnehmen, der Arbeitgeber billige das abgemahnte Verhalten. Der Arbeitnehmer bleibt unabhängig von einem Formfehler gewarnt.

Praxishinweis

Das BAG setzt mit der Entscheidung seine Rechtsprechung zu den Folgen formeller Fehler bei Abmahnungen fort (BAG, Urteil vom 15.03.2001 – 2 AZR 147/00). Sie verdeutlicht, dass es aus kündigungsrechtlicher Sicht wenig Sinn macht, Abmahnungen aus formellen Gründen anzugreifen und ihre Entfernung aus der Personalakte zu verlangen. Die kündigungsrechtliche Warnfunktion lässt sich selbst bei rechtskräftigem Obsiegen im arbeitsgerichtlichen Verfahren nicht beseitigen, sofern die Abmahnung sachlich gerechtfertigt ist. Zudem besteht für Arbeitnehmer bei Klagen gegen Abmahnungen stets das „Risiko“, mit der Frage des Gerichts konfrontiert zu werden, ob es angesichts der Auseinandersetzungen im Arbeitsverhältnis nicht besser wäre, das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung zu beenden. Mancher Abmahnungsprozess endet mit einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Bei Arbeitgebern darf das Urteil nicht zu dem Missverständnis führen, in Zukunft könnten formell unwirksame Abmahnungen „einfach so“ aus der Personalakte entfernt werden. Der Arbeitgeber sollte vorsorglich klarstellen, dass er die Abmahnung lediglich aus formellen Gründen entferne, den sachlichen Vorwurf jedoch aufrechterhalte.

*RA Dr. Christian Arnold, LL.M. (Yale),
Gleiss Lutz, Stuttgart*