

von Rechtsanwalt **Max-Lion Keller**, LL.M. (IT-Recht)

Abmahnungs- und Kündigungsgründe - eine FAQ

Um bei IT-Arbeitsrecht auf der rechtlich sicheren Seite zu stehen, bedarf es nur der Kenntnis einiger weniger grundlegender Entscheidungen. Nicht mehr aber auch nicht weniger. Darüber hinaus schadet es natürlich auch nicht, sich bei Interesse mit ein paar spezielleren Rechtsfragen des IT-Arbeitsrechts zu beschäftigen. Um hierbei eine wirkungsvolle Hilfestellung zu leisten, wird nachfolgend durch ein einfaches „Frage- und Antwortspiel“ die Schaffung eines arbeitsrechtlichen Grundverständnisses ermöglicht.

Frage Nr. 1: Was ist Sinn und Zweck einer Abmahnung

Eine Abmahnung ist vergleichbar mit der „gelben Karte“, mittels der der Schiedsrichter eine Verwarnung auf Grund von Verstößen gegen die Spielregeln oder unsportlichem Verhalten angezeigt. Wie auch die gelbe Karte bei einem Fußballspiel notwendige Voraussetzung der „roten Karte“ (= Platzverweis) ist, ist auch eine Abmahnung in aller Regel zwingend vor dem Ausspruch einer verhaltensbedingten ordentlichen Kündigung nötig. Sie hat dabei den Vorwurf zu bezeichnen und für den Wiederholungsfall zumindest sinngemäß eine Kündigung anzudrohen. Auch eine außerordentliche bzw. fristlose Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen bedarf grundsätzlich einer vorherigen Abmahnung, diese ist aber in der Regel wegen der Schwere des Pflichtverstoßes entbehrlich, weil der Arbeitnehmer in einem solchen Fall von vornherein wissen muss, dass der Arbeitgeber ein derartiges Fehlverhalten nicht duldet und es vielmehr missbilligt.

Mit dem Erfordernis einer Abmahnung vor Kündigungsausspruch soll vor allem dem Einwand des Arbeitnehmers begegnet werden, er habe die Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens nicht erkennen bzw. nicht damit rechnen können, der Arbeitgeber werde sein vertragswidriges Verhalten als so schwerwiegend ansehen. Dementsprechend bedarf es eben dann einer Abmahnung, 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.

Frage Nr. 2: In welchen Fällen kann eine Abmahnung entbehrlich sein?

Grundsätzlich ist vor Ausspruch einer verhaltensbedingten Kündigung eine Abmahnung erforderlich, vgl. oben. Dennoch kennt die arbeitsrechtliche Rechtsprechung Fallgestaltungen, bei denen eine Ausnahme von dem vorstehend dargelegten Grundsatz zu machen ist:

- Die Abmahnung ist dann entbehrlich, wenn der Arbeitnehmer zu erkennen gibt, dass er nicht willig ist, sich vertragsgetreu zu verhalten, indem er selber kund tut, dass er wieder Vertragsverletzungen begehen wird.
- Ferner ist eine Abmahnung dann entbehrlich, wenn der Arbeitnehmer weiß oder wissen muss, dass der Arbeitgeber das gerügte Verhalten unter keinen Umständen hinnehmen wird; hierzu gehören schwerwiegende und insbesondere vorsätzliche Vertragsverstöße in allen Bereichen. Ebenso verlangt ein "hartnäckiges" und "uneinsichtiges" Verhalten vor einer Kündigung nicht deren Androhung, denn der Arbeitnehmer zeigt durch ein solches Verhalten seine Unwilligkeit, sich ändern zu wollen. In diesem Zusammenhang kommen schwere Beleidigungen, Verleumdungen und Tätlichkeiten in Betracht.

Frage Nr. 3: Wann kann ein Arbeitsverhältnis von einem Vertragsteil fristlos (also ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist) gekündigt werden?

Das Arbeitsverhältnis kann sowohl vom Arbeitgeber, als auch dem Arbeitnehmer fristlos gekündigt werden („außerordentliche Kündigung), wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht mehr zugemutet werden kann, vgl. dazu § 626 Abs. 1 BGB.

Die Prüfung, ob im konkreten Streitfall ein **wichtiger Grund** für eine fristlose Kündigung vorliegt, hat dabei nach der Rechtsprechung in zwei Stufen zu erfolgen:

- Zunächst ist festzustellen, ob ein bestimmter Sachverhalt vorliegt, der generell geeignet ist, einen wichtigen Kündigungsgrund zu bilden. Hier kommt es noch nicht auf die besonderen Umstände des Einzelfalles an. Es reicht, wenn der Sachverhalt "an sich" geeignet ist, einen wichtigen Kündigungsgrund abzugeben. Dabei genügt allerdings noch nicht "abstrakte Erheblichkeit" eines Kündigungssachverhalts zur Begründung der Unzumutbarkeit. Vielmehr muss bereits auf der ersten Stufe festgestellt werden, ob der an sich zur außerordentlichen Kündigung geeignete Sachverhalt im Streitfall zu einer konkreten Beeinträchtigung des Arbeitsverhältnisses geführt hat. Zudem kann die fristlose Kündigung nur auf Gründe gestützt werden, die sich - beurteilt nach dem Zeitpunkt des Kündigungszugangs - zukünftig konkret nachteilig auf das Arbeitsverhältnis auswirken würde.
- Erst dann ist in einer zweiten Stufe zu untersuchen, ob nach Abwägung aller in Betracht kommenden Interessen der Parteien des Arbeitsverhältnisses die konkrete Kündigung gerechtfertigt ist.

Frage Nr. 4: Was sind sog. Verdachtskündigungen und sind diese zulässig?

Zunächst einmal: Hat sich der Arbeitnehmer erwiesenermaßen einer Vertragsverletzung (bez. des Arbeitsverhältnisses) schuldig gemacht, ist der Auftraggeber – abhängig von der Schwere der Pflichtverletzung – unter Umständen berechtigt, dem Arbeitnehmer fristlos zu kündigen.

Aber, was gilt wenn „nur“ der schwerwiegende Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer sonstigen Verfehlung des Arbeitnehmers im Raum steht? Ist bereits dann der Arbeitgeber gegenüber seinem Arbeitnehmer zur außerordentlichen Kündigung berechtigt?

Ja. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann nicht nur eine erwiesene Vertragsverletzung, sondern auch schon der schwerwiegende Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer sonstigen Verfehlung einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung gegenüber dem verdächtigten Arbeitnehmer darstellen.

Eine Verdachtskündigung liegt dabei vor, wenn und soweit der Arbeitgeber seine Kündigung damit begründet, gerade der Verdacht eines (nicht erwiesenen) strafbaren bzw. vertragswidrigen Verhaltens habe das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses **erforderliche Vertrauen** zerstört. Das Bürgerliche Gesetzbuch (vgl. § 626 Abs. 1 BGB) lässt eine Verdachtskündigung zu, wenn folgende drei Voraussetzungen gegeben sind:

- Starke Verdachtsmomente müssen sich auf objektive Tatsachen gründen;
- Die Verdachtsmomente müssen geeignet sein, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören;
- Der Arbeitgeber muss alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben haben.

Anmerkung: Der Verdacht strafbare Handlungen des Arbeitnehmers ist aber nicht schlechthin kündigungsrelevant. Diese müssen vielmehr in irgendeiner Form einen Bezug zum Arbeitsverhältnis haben. Stellt sich dann später die Unschuld des gekündigten Arbeitnehmers heraus, so kann diesem unter Umständen ein Wiedereinstellungsanspruch zustehen.

Frage Nr. 5: Muss ein Arbeitgeber einem Mitarbeiter, dessen Stelle betriebsbedingt gestrichen wird, eine gleichwertige Tätigkeit anbieten, für die dieser erst sechs Monate eingearbeitet werden müsste?

Nein, dazu kann der Arbeitgeber nicht verpflichtet werden, so das Landesarbeitsgericht Hamm. Im vorliegenden Fall wurde dem in einem Dental-Labor eingesetzten Zahntechniker nach 24 Jahren Betriebszugehörigkeit gekündigt. Die qualitativ anspruchsvolleren Leistungen, die das Unternehmen mit den verbleibenden Mitarbeitern plante, könnten von dem entlassenen 56-jährigen Zahntechniker

nicht bewältigt werden, so die Betriebsleitung. Der betroffene Arbeitnehmer sah das ganz anders. Nach einer Einarbeitungszeit von sechs Monaten traue er sich die Tätigkeit zu, so der Mann, der gegen die Kündigung vor Gericht zog.

Das LAG Hamm wies seine Klage jedoch ab. Da die Schließung des Bereichs aus Kostengründen nachvollziehbar sei, habe für seine Kündigung ein dringendes betriebliches Erfordernis bestanden, so das Gericht. Der Arbeitgeber habe auch eine ordnungsgemäße Sozialauswahl getroffen, denn eine Einarbeitung von sechs Monaten sei eindeutig zu lang. Für andersartige, aber gleichwertige Tätigkeiten habe das Bundesarbeitsgericht sogar drei Monate als zu lang befunden.

Frage Nr. 6: Ist der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer berechtigt, diesem mit einer außerordentlichen und fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses für den Fall zu drohen, dass dieser die angebotene und vorformulierte Ausscheidungsvereinbarung nicht unterzeichnen sollte?

Die Drohung mit einer außerordentlichen Kündigung ist nur dann widerrechtlich, wenn ein verständiger Arbeitgeber eine solche Kündigung nicht ernsthaft in Erwägung ziehen durfte. Hat der drohende Arbeitgeber an der Erreichung des verfolgten Zwecks (Eigenkündigung oder einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses) kein berechtigtes Interesse oder ist die Drohung mit einer Kündigung nach Treu und Glauben nicht mehr als angemessenes Mittel zur Erreichung dieses Zwecks anzusehen, so ist die Drohung widerrechtlich.

Die Drohung ist dagegen nicht widerrechtlich, wenn sich ein verständiger Arbeitgeber auf dringende Verdachtsgründe stützen kann, die den Schluss auf eine schwerwiegende Vertragspflichtverletzung zulassen und die an sich zu einer außerordentlichen und fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses ohne vorherige Abmahnung berechtigen können.

Anmerkung: Im Anfechtungsprozess ist der anfechtende Arbeitnehmer dafür darlegungs- und beweisbelastet, dass sämtliche Voraussetzungen des Anfechtungstatbestandes vorliegen. Der Arbeitnehmer hat die Tatsachen darzulegen und zu beweisen, die die angedrohte Kündigung als widerrechtlich erscheinen ließen. Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber selbst die genannten Vorwürfe im Rechtsstreit widerlegen muss, also aus seiner Sicht einen Sachverhalt substantiiert und unter Beweisantritt anführt, der ausschließt, dass der Arbeitgeber als Verantwortlicher für diese Vertragspflichtverletzungen in Betracht kommt.

Autor:

RA Max-Lion Keller, LL.M. (IT-Recht)

Rechtsanwalt