

Zwischen Arbeitsrecht und Personalkultur

Abmahnung: „Gelbe Karte“ im Betrieb

Die Abmahnung hat zunächst eine zentrale rechtliche Bedeutung im Zusammenhang mit verhaltensbedingten Kündigungen. Sie wirkt auf den betroffenen Arbeitnehmer, aber auch atmosphärisch in die Belegschaft. Was kann ein betroffener Arbeitnehmer tun, wenn er sie für nicht gerechtfertigt hält? Kann der Betriebsrat Einfluss nehmen und so die Personalkultur gestalten?

Plant der Arbeitgeber eine verhaltensbedingte Kündigung gem. § 1 Abs. 2 KSchG, hat der Kündigung zunächst regelmäßig eine oder auch mehrere einschlägige Abmahnungen vorauszugehen. Dies folgt aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Abmahnung ist im Grunde eine „gelbe Karte“. Erst im Wiederholungsfall kann der Arbeitgeber in der Regel eine Kündigung aussprechen, es sein denn, es handelt sich um schwerwiegende Pflichtverletzungen. Bei der Formulierung einer Abmahnung müssen Arbeitgeber und Personalabteilungen sorgfältig arbeiten. Denn bei Unwirksamkeit einer

Abmahnung und einer Kündigung droht ein erheblicher Gesichtverlust der Verantwortlichen aus Führung und Personalabteilung, vielleicht sogar in der Belegschaft, weil diese Sachverhalte irgendwann „die Runde machen“. Schon aus diesem Grunde sollte der Prüfung und der Frage, ob die Abmahnung und damit auch die Kündigung wirklich das richtige Instrument sind, große Bedeutung zukommen und nicht überstürzt reagiert werden. Für den betroffenen Arbeitnehmer ist dabei auch zu beachten, dass der Ausspruch einer Kündigung auch auf eine Abmahnung gestützt werden kann, die formell oder materiell un-

wirksam ist, weil die Warnfunktion dennoch erhalten bleiben kann. Außerdem kann nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch eine unwirksame verhaltensbedingte Kündigung in eine wirksame Abmahnung umgedeutet werden. Der rechtliche Kontext beinhaltet also für beide Seiten Risiken.

Wirkung auf betroffenen Arbeitnehmer und Belegschaft

Neben der Dokumentations- und der Hinweisfunktion hat eine Abmahnung auch die Warnfunktion zu erfüllen („bei weiteren Verstößen müssen Sie mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen bis hin zur Kündigung rechnen“). Dies soll bei dem Arbeitnehmer zu einem Umdenken und damit zu einer Verhaltensänderung, zu einer Korrektur seines Verhaltens führen. Aber entspricht dies der Realität?

Oftmals wird eine vielleicht sogar berechtigte Abmahnung als persönlicher Angriff verstanden und empfunden, vielleicht sogar als mobbing oder bullying. Dies gilt insbesondere in Berufsgruppen wie der Pflege, in denen der Teamgedanke, der gegenseitige Austausch, das Miteinander hochgehalten werden. Im beruflichen Alltag spricht man zumindest fachlich auf Augenhöhe miteinander und dann erhält man eine Abmahnung und soll weiter, selbstverständlich sofort geläutert, zur Arbeit gehen?

Wenn die Abmahnung dann noch nicht einmal mit einem vorherigen Abmahnungsgespräch verbunden ist, kann die Situation eskalieren und sich damit auch für den Arbeitgeber finanziell nachteilig auswirken. Allein schon deshalb, weil der betroffene Arbeitnehmer vielleicht sogar arbeitsunfähig erkrankt und eine Klage auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte einreicht. Der Arbeitgeber wird dann nachziehen. Schon hier muss sich ein verantwortlicher Arbeitgeber fragen, ob nicht ein Ge-



Die Abmahnung soll den Arbeitnehmer auch zu Änderung seines Verhaltens führen.

© olo_Gettyimages_istock

sprach, vielleicht auch eine erneute Schulung (wenn beispielsweise Pflegestandards oder Arbeitsanweisungen nicht richtig umgesetzt werden), die Versetzung in ein anderes Team oder auf eine andere Station, die Ermahnung als das mildere Mittel oder sogar die Korrekturvereinbarung nicht Instrumente sind, die besser passen und nachhaltiger wirken.

Entwicklung einer respektvollen Personalkultur

Die rechtliche Problematik für den betroffenen Arbeitnehmer besteht zunächst darin, dass gesetzlich keine vorherige Anhörung geregelt ist – eigentlich nicht nachvollziehbar. Auch der § 82 BetrVG hilft nicht weiter. Dort ist nur geregelt, dass dem Arbeitnehmer Gelegenheit gegeben werden muss, zu betrieblichen Angelegenheiten Stellung zu nehmen, die seine Person betreffen. Dies kann jedoch auch erst dann erfolgen, wenn die Abmahnung erteilt wurde. Daneben enthält § 3 Abs.6 TV-L ein Anhörungsrecht vor Aufnahme belastender Schriftstücke in die Personalakte.

Es wäre schon viel gewonnen, wenn zunächst mit dem betroffenen Arbeitnehmer bzw. den beteiligten Personen Gespräche geführt würden – und dies nicht erst in einem Abmahnungsgespräch. Kommt der Arbeitgeber dennoch zu der Entscheidung, dass die Abmahnung das richtige Instrument ist, würde es für einen respektvollen Umgang sprechen, wenn die Übergabe einer Abmahnung mit einem direkten Abmahnungsgespräch verbunden wird. Dem betroffenen Arbeitnehmer müssen auf der einen Seite Grenzen seines Tuns, aber eben auch perspektivisch Wege aufgezeigt werden, bei gleichen Sachverhalten anders zu agieren. Nimmt man sich als Arbeitgeber diese Zeit nicht, hat dies unmittelbar negativen Einfluss auf die Motivation. Vielleicht braucht der Arbeitnehmer mehr Führung, vielleicht zeigt sich aber auch im Gespräch, dass der Arbeitnehmer bereits innerlich gekündigt hat und nach einem anderen Betrieb Ausschau hält. Um dies herauszufinden, ist ein persönliches Gespräch auch vor dem Hintergrund der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers eigentlich unabdingbar.

FRAGE

Nebentätigkeit: Wann erlaubt?

Inwieweit ist eine Pflegekraft berechtigt, eine Nebentätigkeit auszuüben? Wie ist die Rechtslage innerhalb und außerhalb des Anwendungsbereichs des TVöD?

Grundsätzlich ist jeder Arbeitnehmer dazu berechtigt, mehrere berufliche Tätigkeiten auszuüben. Dies ergibt sich aus dem Grundrecht auf freie Berufsausübung in Artikel 12 Grundgesetz. Die Ausübung einer Nebentätigkeit ist deshalb grundsätzlich zulässig. Es sind dabei jedoch verschiedene Schranken zu beachten:

- Die Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes sind einzuhalten, insbesondere die Regelungen zu den Höchstgrenzen der täglichen und wöchentlichen Arbeitszeit und die Regelungen zur Ruhezeit, also der Zeit zwischen zwei Arbeitsschichten.
- Die Nebentätigkeit darf keine Konkurrenz­tätigkeit zur Haupttätigkeit sein. Eine in einem Krankenhaus tätige Pflegekraft darf keinen Zweitjob in einem anderen Krankenhaus ausüben. Erlaubt wäre aber eine Tätigkeit als Arzthelferin.
- Die Nebentätigkeit darf sich nicht negativ auf die Wahrnehmung des Arbeitgebers in der Öffentlichkeit auswirken. Beispiel hierfür ist ein Fall, der dem Urteil des BAG vom 28.02.2002 (6 AZR 257/01) zugrunde lag und in dem ein in der Anästhesie tätiger Krankenpfleger nebenberuflich als Leichenbestatter tätig war und dabei Trauergespräche, Einsargungen und Überführungen ausführte.
- Nach § 8 Bundesurlaubsgesetz darf der Arbeitnehmer während des Urlaubs keine dem Urlaubszweck widersprechende Erwerbstätigkeit leisten.
- Nicht erlaubt ist eine Nebentätigkeit während der Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmers, wenn dadurch sein Genesungsprozess beeinträchtigt wird. Eine als Nachwache tätige Krankenschwester, die ohne Wissen des Arbeitgebers während der Zeit ihrer Krankschreibung als Arzthelferin tätig war, wurde ohne Abmahnung fristlos gekündigt – zu Recht, wie das LAG Hessen in einem Urteil vom 07.08.1997 (12 Sa 297/97) entschied.

Die Ausübung einer Nebentätigkeit kann durch einen Tarifvertrag eingeschränkt werden. In § 3 Absatz 3 TVöD findet sich folgende Regelung: „Nebentätigkeiten gegen Entgelt haben die Beschäftigten ihrem Arbeitgeber rechtzeitig vorher schriftlich anzuzeigen. Der Arbeitgeber kann die Nebentätigkeit untersagen oder mit Auflagen versehen, wenn diese geeignet ist, die Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten der Beschäftigten oder berechnigte Interessen zu beeinträchtigen.“

Martina Weber
Volljuristin (Ass. jur.)

Was tun bei einer Abmahnung?

Erhält der Arbeitnehmer eine Abmahnung, die er für nicht gerechtfertigt hält, hat er diverse Möglichkeiten:

- Zunächst hat er einen Anspruch auf Entfernung aus der Personalakte gem. §§ 12, 862, 1004 BGB analog, den er mit einem einfachen Schreiben geltend machen kann. Diesen Anspruch kann er auch gerichtlich geltend machen, wobei Arbeitnehmer hier eher zurückhaltend sind. In der Regel wird sich ein betroffener Arbeitnehmer rechtsanwaltlich beraten bzw. vertreten lassen.
- Der Arbeitnehmer kann auch schlicht

untätig bleiben und die Abmahnung erst angreifen, wenn im Wiederholungsfalle eine Kündigung ausgesprochen wird. Im Kündigungsschutzprozess wird die Abmahnung als Wirksamkeitsvoraussetzung vom Arbeitsgericht ohnehin überprüft. Dies kommt aber auch nur für Arbeitnehmer in Betracht, die einen „langen Atem“ haben und damit leben können, dass sie vielleicht erst später darauf reagieren.

- Kann man das nicht, wäre evtl. eine Gegendarstellung gem. § 83 Abs. 2 BetrVG die richtige Variante. Dies bietet sich insbesondere dann an, wenn

Hier steht eine Anzeige.

 Springer

sich der Sachverhalt aus der Sicht des Arbeitnehmers anders darstellt, ohne dass man sich zwingend mit der rechtlichen Würdigung auseinandersetzt. Es ist praktisch der einfachste Weg, der gegebenenfalls auch ohne Rechtsanwalt für den betroffenen Arbeitnehmer gegangen werden kann und der hilft, mit der schwierigen Situation umzugehen, darauf zu reagieren und dennoch weiter zu arbeiten.

— Insbesondere im Zusammenhang mit Tätigkeiten im Gesundheitswesen ist auch an die Gefährdungsanzeige nach §§ 16,16 ArbSchG zu erinnern. Werden wegen Unterbesetzung Fehler gemacht, Standards nicht eingehalten, wird eine Abmahnung sehr wahrscheinlich keinen Bestand haben, wenn genau dieser Sachverhalt Gegenstand der Gefährdungsanzeige ist. Auch die gleichzeitige Benachrichtigung von Betriebs- und Personalrat sichert, dass dieser über die jeweilige Situation gut informiert ist.

Kann der Arbeitnehmer den Betriebsrat hinzuziehen?

Während der Betriebsrat im Rahmen der Kündigung nach § 102 BetrVG anzuhören ist, ist eine entsprechende Vorschrift bei der Abmahnung nicht vorgesehen. Der Betriebsrat hat jedoch Beschwerden des Arbeitnehmers auch über eine Abmahnung nach §§ 84, 85 BetrVG entgegenzunehmen. Im Rahmen des § 84 BetrVG ist seine Rolle eher die eines Mediators. Hält er die Abmahnung genauso wie der Arbeitnehmer für ungerechtfertigt, kann er beim Arbeitgeber auf Abhilfe drängen, wobei die Anrufung der Einigungsstelle nach § 85 Abs.2 S.3 BetrVG jedoch nicht in Frage kommt. Schließlich kann der Arbeitnehmer den Betriebsrat bei der Einsicht in seine Personalakte nach § 83 Abs. 1 BetrVG hinzuziehen. Es ist jedoch die persönliche Entscheidung des Arbeitnehmers, ob er ein Mitglied des Betriebsrats hinzuziehen möchte oder nicht.

Was ist eine Korrekturvereinbarung?

Eine Abmahnung wird – wie bereits erwähnt – häufig als Angriff empfunden, insbesondere dann, wenn es weder vorher noch danach ein klärendes Gespräch

gegeben hat. Ist das auch das Ziel des Arbeitgebers, mag die Abmahnung ohne Gespräch für ihn das „richtige“ Instrument sein. Besteht aber das Ziel darin, tatsächlich eine Verhaltensänderung zu bewirken, den Mitarbeiter vielleicht sogar wieder zu motivieren, könnte die sogenannte Korrekturvereinbarung das richtige Instrument auch im Rahmen einer Personalentwicklung sein. Sie kommt natürlich nur bei Arbeitnehmern in Frage, die wirklich an einer Verbesserung mitwirken wollen und auch nur bei dafür geeigneten Sachverhalten. Dabei handelt es sich anders als bei der Abmahnung um eine einvernehmliche Abrede der Arbeitsvertragsparteien Arbeitgeber und Arbeitnehmer, mit der der Arbeitnehmer sein Fehlverhalten einräumt und gleichzeitig verspricht, sich in Zukunft korrekt zu verhalten. Diese erfüllt gleichzeitig die Anforderungen einer Abmahnung, hat aber den Vorteil, dass der Arbeitgeber den betroffenen Arbeitnehmer „mit ins Boot“ holt, da man eine gemeinsame Regelung trifft. So können konkrete Maßnahmen wie eine ergänzende Schulung etc. festgehalten werden.

Die Korrekturvereinbarung ist noch nicht so verbreitet, hat aber psychologische Vorteile, von der auch der Arbeitgeber profitiert. Wenn sie die drei Funktionen der Dokumentations-, der Hinweis- und der Warnfunktion beinhaltet, ist sie auch für den Arbeitgeber ein rechtlich sicheres Instrument. Die Innenwirkung auf den Arbeitnehmer und die Außenwirkung auf die Belegschaft ist jedoch eine andere als bei der Abmahnung und kann Bestandteil einer fortschrittlichen und partnerschaftlichen Personalkultur sein.



Christina Wiebelitz-Spangenberg
Rechtsanwältin
Betriebswirtin (EBW)
NLP-Master (DVNLP)
Lehrbeauftragte an der
Hochschule Fresenius
www.kanzlei-wiebelitz-spangenberg.de