



## *Abmahnung durch den Arbeitnehmer*

1. **Generell zur Abmahnung**
2. **Welche Konsequenz soll angedroht werden ?**
3. Mögliche Konsequenz: **nur Schmerzensgeld und Schadensersatz**
4. Mögliche Konsequenz: **nur Zurückbehaltungsrecht**
5. Mögliche Konsequenz: **fristlose Kündigung**

Häufig ist bei Arbeitnehmern kaum bekannt, dass auch sie selbst das Recht haben, sich gegenüber vertragswidrigen Verhaltensweisen ihres Arbeitgebers zu wehren. Solche Verteidigung bedarf gründlicher Überlegung und sorgfältiger Vorbereitung. Nach außen, gegenüber dem Arbeitgeber, wird der nachfolgende Streit durch eine Abmahnung seitens des Arbeitnehmers vorbereitet.

### 1. Generell zur Abmahnung

Wenn sich in einem Arbeitsverhältnis eine Vertragspartei vertragswidrig verhält, ist die andere Partei in der Regel nicht sogleich berechtigt, das Arbeitsverhältnis zu beenden oder andere schwerwiegende Konsequenzen zu ergreifen. Sie hat vielmehr zumeist der anderen Vertragspartei zunächst einmal in der Art einer Warnung vor Augen zu führen, dass sie nicht bereit ist, dieses vertragswidrige Verhalten weiter zu dulden.

Die **Abmahnung** ist also eine Aufforderung an den Vertragspartner, unverzüglich sein vertragswidriges Verhalten zu ändern, weil sonst der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet ist oder andere schwerwiegende Konsequenzen eintreten.

Dies gilt für beide Vertragsparteien, also auch dann, wenn der Arbeitnehmer Fehler im Verhalten des Arbeitgebers abstellen will.

Wenn der Arbeitgeber beispielsweise zulässt, dass Mitarbeiter im Betrieb Mobbing betreiben oder er gar selbst daran teilnimmt, ist dieses Verhalten zweifelsfrei rechtswidrig und vertragswidrig und berechtigt den Arbeitnehmer, eine Abmahnung auszusprechen.



Die Abmahnung muss, wenn sie Wirkung entfalten soll, ganz konkret und unmissverständlich (aber sachlich!) und deutlich aufführen,

- welche konkreten (wer? wann?), hiermit beanstandeten Verhaltensweisen bisher gezeigt wurden,
- dass dieses Verhalten nicht länger hingenommen werden kann, zukünftig vielmehr nurmehr bestimmte andere, konkret bezeichnete Verhaltensweisen einzuhalten sind und
- den Hinweis darauf, welche Konsequenzen (siehe dazu unten Ziffern 2. bis 4.) der Arbeitnehmer anderenfalls, wenn sich die eingeforderte Veränderung nicht einstellt, ziehen will.

Formerfordernisse bestehen nicht, so dass eine Abmahnung im Prinzip auch nur mündlich ausgesprochen werden kann. Wegen der Beweissicherung ist es aber sehr zu empfehlen, die Abmahnung schriftlich zu fixieren.

Wird der Arbeitgeber mit der Abmahnung aufgefordert, bestimmte eigene Handlungen durchzuführen (z.B. gegen Mobbinghandlungen von bestimmten, genau bezeichneten Arbeitnehmern einzuschreiten) oder bestimmte Handlungen zu unterlassen, sollte der Arbeitgeber zugleich aufgefordert werden, sich innerhalb einer vom Arbeitnehmer gesetzten, kurzen Frist schriftlich zu verpflichten, zukünftig diese gewünschten Verhaltensweisen vorzunehmen. Zugleich kann der Arbeitnehmer androhen, unmittelbar nach fruchtlosem Fristablauf - also wenn die gewünschte Erklärung nicht innerhalb der Frist abgegeben wird – konkrete Konsequenzen (dazu unten) zu ziehen.

## **2. Welche Konsequenz soll angedroht werden ?**

Grundsätzlich gilt, dass der Arbeitnehmer nur diejenigen Konsequenzen androhen sollte, die

- a) seiner gegenwärtigen Interessenlage entsprechen
- b) gerichtlich durchsetzbar erscheinen und
- c) die er auch wirklich bereit ist, im Verweigerungsfall später auch tatsächlich gerichtlich durchzusetzen.



### **3. Mögliche Konsequenz: nur Schmerzensgeld und Schadensersatz.**

Sollte ein Arbeitnehmer durch Mobbing erkranken, könnte er sich auf den reinen Schadensersatzanspruch beschränken. Er würde dann zunächst nach der Abmahnung einen neuen Arbeitsversuch unternehmen.

Sollte das Mobbingverhalten der Anderen fortgesetzt werden und der Arbeitnehmer deswegen wiederum erkranken, so würde er als **Schadensersatz** vom Arbeitgeber diejenigen Beträge verlangen, die ihm wegen der Erkrankung entgehen: die Differenz zwischen seinem Gehalt und dem geringeren Krankengeld.

Außerdem wäre er berechtigt, **Schmerzensgeld** zu verlangen.

Dieses Verhalten ist rechtlich ungefährlich: schlimmstenfalls lässt sich der Zahlungsanspruch des Arbeitnehmers nicht durchsetzen (etwa, weil sich das Mobbing nicht beweisen lässt) – die Klage wird abgewiesen.

Der Bestand des Arbeitsverhältnisses wird rechtlich nicht berührt.

(Faktisch muss der Arbeitnehmer nun jedoch mit verstärktem Mobbing rechnen.)

### **4. Mögliche Konsequenz: nur Zurückbehaltungsrecht**

Wenn schwerwiegende Vertragsverstöße des Arbeitgebers vorliegen, die entsprechend den oben aufgeführten Voraussetzungen abgemahnt, aber trotz der Abmahnung fortgesetzt werden, kann ein Arbeitnehmer auch daran denken, die weitere Arbeit einzustellen, rechtlich: von seinem Recht auf Zurückbehaltung der Arbeitskraft Gebrauch zu machen.

Für bestimmte Einzelfälle regelt das Gesetz ein Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers, z.B. § 21 Abs. 6 Satz 2 der Gefahrstoffverordnung, wenn festgelegte Grenzwerte überschritten werden und Leben oder Gesundheit des Arbeitnehmers gefährden.

Im Übrigen kommt es auf den Einzelfall an, ob dem Arbeitnehmer das Recht zusteht, die Arbeit zu verweigern.



**WARNHINWEIS 1:** Die Zurückbehaltung der Arbeitskraft ist ein schweres Geschütz, das nur dann aufgeföhren werden darf, wenn dies in einem angemessenen Verhältnis zu den Vertragsverstößen des Arbeitgebers steht - wegen fehlender kleiner Teilbeträge des Gehalts darf der Arbeitnehmer diese Maßnahme nicht benutzen.

**WARNHINWEIS 2:** Wenn der Arbeitnehmer nach der Auffassung des Arbeitgebers unentschuldigt fehlt, wird der Arbeitgeber gerne eine fristlose Kündigung aussprechen. Im Rechtsstreit muss *der Arbeitnehmer* vor dem Arbeitsgericht *beweisen*, dass tatsächlich schwerwiegende Vertragsverstöße des Arbeitgebers gegeben waren. Kann er dies nicht nachweisen, hatte er kein Zurückbehaltungsrecht. Der Arbeitgeber hätte dann zu Recht gekündigt!

**Schwerwiegende Folgen:** der Arbeitnehmer verliert seinen Arbeitsplatz, erhält keine Abfindung und muss hinsichtlich des Arbeitslosengeldes mit einer **Sperrfrist** durch die Bundesagentur für Arbeit rechnen.

Ist der Arbeitnehmer hingegen berechtigt, seine Arbeitsleistung zurückzuhalten, steht ihm auch weiterhin das vertragsmäßige Gehalt zu, obwohl er nichts für den Arbeitgeber leistet.

## **5. Mögliche Konsequenz: fristlose Kündigung.**

Zeigt der Arbeitgeber nach Erhalt der Abmahnung immer noch nicht das gewünschte Verhalten, so ist der Arbeitnehmer bei besonders schwerwiegenden Vertragsverstößen (z.B. schwerem Mobbing mit Erkrankungsfolgen) berechtigt, fristlos zu kündigen. Die fristlose Kündigung ist allerdings der letzte Schritt, der nur gegangen werden sollte, wenn alle anderen Maßnahmen unternommen wurden, vergeblich waren oder mit hoher Sicherheit keine anderweitige Abhilfe zu erwarten ist.

Der Arbeitnehmer hat bei erfolgreicher fristloser Kündigung **Anspruch auf Schadensersatz** auf entgangenen Lohn, Sonderzuwendungen etc, beschränkt auf die Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist.

**WARNHINWEIS:** Die fristlose Kündigung ist eine **sehr gefährliche** Maßnahme, denn im Streitfall muss *der Arbeitnehmer* vor dem Arbeitsgericht *beweisen*, dass alle Voraussetzungen für die fristlose Kündigung tatsächlich gegeben waren. Kann er dies nicht nachweisen, hat er eine unwirksame außerordentliche Kündigung ausgesprochen.



**Folge 1:** Er erhält vom Arbeitgeber keinen Schadensersatz.

**Folge 2:** Die Bundesagentur für Arbeit wird einwenden, dass der Arbeitnehmer ohne Not sein Arbeitsverhältnis gekündigt hat. Er ist in hoher Gefahr, für einen Zeitraum von drei Monaten kein Arbeitslosengeld zu erhalten (Sperrfrist!).

**Folge 3:** Gleichzeitig hat sich aber der Arbeitnehmer möglicherweise selbst gegenüber dem Arbeitgeber durch die unwirksame außerordentliche Kündigung schadenersatzpflichtig gemacht! Der Arbeitgeber ist in diesem Fall berechtigt, seinerseits Ersatz für die höheren Kosten zu verlangen, die ihm z.B. dadurch entstehen, dass er für den ausgeschiedenen Arbeitnehmer teure Aushilfskräfte einstellen musste etc.

\* \* \*