

**Abmahnung –Warnfunktion –verhaltensbedingte
Kündigung wegen ständigen Zuspätkommens:
Anmerkung zum BAG Urteil vom 15.11.2001 –2 AZR 609/00
[Urteilsanmerkung]**

Herbert Buchner

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Buchner, Herbert. 2003. "Abmahnung –Warnfunktion –verhaltensbedingte Kündigung wegen ständigen Zuspätkommens: Anmerkung zum BAG Urteil vom 15.11.2001 –2 AZR 609/00 [Urteilsanmerkung]." *Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen (SAE)* 57 (6): 270–71.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



Anmerkung

Zur Entscheidung ist folgendes anzumerken:

1. Sie befaßt sich zum einen mit der Möglichkeit des ArbGeb, ein Arbeitsverhältnis wegen wiederholt verspäteten Antritts des Dienstes aus verhaltensbedingten Gründen i. S. § 1 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 KSchG zu kündigen.

a) Der ArbN war im konkreten Fall 15 Jahre lang immer wieder verspätet zur Arbeit erschienen, und zwar nicht nur geringfügig, sondern, wie dem Sachverhalt der Entscheidung zu entnehmen, in zum Teil erheblichem Maße (im Bereich von einer halben bis zu zwei Stunden). Der Mitarbeiter war als Fahrer in einem Auslieferungslager des Lebensmittelhandels eingesetzt, das von seiner Aufgabenstellung her auf zeitgerechte Belieferung der Abnehmer ausgerichtet war. Das Zuspätkommen führte zu Betriebsstörungen, die der ArbGeb nur mit dem Einsatz von Ersatzfahrern und Umstellung von Tourenplänen anderer Fahrer abfangen konnte. Dies hatte der ArbN auch selbst so gesehen.

b) Daß das BAG sich als Bundesobergericht damit befassen mußte, daß Betriebsablaufstörungen nicht zu negieren, sondern zu kündigungsrechtlichen Sanktionen führen können, zeigt, wie weit die Restriktion des Einsatzes der verhaltensbedingten Kündigung bereits fortgeschritten ist. Das BAG hat dies mit seiner in ständiger Rechtsprechung entwickelten Anforderung der auf den konkreten Fall bezogenen Interessenabwägung maßgeblich zu verantworten. Mit dieser offenen, jeden Kündigungsgrund überlagernden Formel wird nun nicht mehr nur verlangt, daß – was noch als angemessen erscheint – eine Betriebsablaufstörung eintreten oder drohen muß. Die Begehrlichkeiten gehen weiterreichend dahin, die Kündigung nur mehr zuzulassen, wenn die Ablaufstörung vom ArbGeb nicht mehr vermieden werden kann; das Kündigungsrecht soll vorenthalten werden, wenn der ArbGeb Betriebsablaufstörungen durch Überbrückungsmaßnahmen vorbeugt. Es ist gut, daß das BAG hier wenigstens im Ergebnis einen Riegel vorgeschoben und den unverzichtbaren Anforderungen des Betriebsablaufes Rechnung trägt. Leichter fallen würde und für jedermann transparenter schiene dies, wenn die Überwucherung des Tatbestandes der verhaltensbedingten Kündigung durch das Erfordernis der Interessenabwägung zurückgeschnitten würde.

c) Wenn ein Unternehmen, um sich im Wettbewerb halten zu können, just in time zu liefern hat, kann dies nicht allein das Problem des Unternehmens sein. Auch die Mitarbeiter müssen bereit sein, sich diesen Anforderungen des Marktes zu stellen. Die Termineinhaltung kann nicht nur im Verantwortungsbereich des ArbGeb liegend gesehen, klar formulierte, notwendige Vertragspflichten auf ArbNSeite dürfen nicht negiert werden. Wenn die Chancen – auch des Arbeitsmarktes – künftig noch mehr im Dienstleistungssektor zu suchen sind, müssen alle zu dieser Dienstleistung bereit sein. Wer in einem termingebundenen Vertriebssystem mitwirkt, hat auch als ArbN dessen Anforderungen Rechnung zu tragen, und er kann nicht darauf spekulieren, daß der ArbGeb schon Vorsorge für beliebige Nachlässigkeit des ArbN treffen wird. Im Falle eines Outsourcings der Funktion wäre es gar keine Frage, daß zum Beispiel ein eingeschalteter

selbständiger Transporteur für die Termineinhaltung verantwortlich wäre und mit den erforderlichen Sanktionen belegt würde. Auch bei arbeitsrechtlicher Ausgestaltung wären hier deutlichere Worte der Arbeitsgerichte zu wünschen, will man den Unternehmen wieder mehr Schwung abverlangen. Abläufe, wie sie dem vorstehenden Fall zugrunde liegen, sind alles andere als geeignet, die Bereitwilligkeit der Unternehmer, Arbeitsplätze zu schaffen, zu fördern.

2. Der Schwerpunkt der Entscheidung liegt in einer weiteren Ergänzung der an eine Abmahnung zu stellenden Anforderungen.

a) Viele werden die Forderung des BAG, daß bei langanhaltendem sanktionslosem Abmahnverhalten des ArbGeb vor einer Kündigung erst noch einmal ein deutliches Zeichen gesetzt werden muß, als angemessen erachten. Die Entscheidung liegt durchaus auch in der Konsequenz der bisherigen zur Abmahnung entwickelten Rechtsprechung des BAG. Daß ihr der ArbGeb im konkreten Fall mit der Formulierung seiner „letztmaligen“ Abmahnung Rechnung getragen hatte, zeigt, daß das vom BAG erwartete Vorgehen auch auf der ArbGebSeite durchaus als naheliegend gesehen wird.

b) Auch hier sollte man sich aber bewußt sein, daß es bei diesem weiteren Ausbau der Anforderungen an die Abmahnung um eine keineswegs selbstverständliche weitere Verschärfung der Anforderungen an die Abmahnung und damit zugleich um eine entsprechend weitere Restriktion des Kündigungsrechts des ArbGeb geht. Daß die Entscheidung so gefällt und getroffen werden konnte und in gewissem Sinne auch plausibel erscheint, kann nicht die Frage ersparen, ob sie so getroffen werden mußte oder sollte. Muß ein ArbN, der über Jahre hinweg Pflichtverletzungen beging und der laufend zu vertragsgemäßigem Verhalten angehalten wurde, wirklich vor Ausspruch der Kündigung noch mittels einer gesondert drastischen Erklärung „letztmalig“ abgemahnt werden? Viele ArbGeb werden dies, wie vorstehender Fall zeigt, tun. Wenn ein ArbGeb es jedoch unterläßt – soll dann allein deshalb das Interesse des ArbN am Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses Vorrang vor dem Interesse des ArbGeb an der Sicherung eines geordneten Betriebsablaufes haben? Die kündigungsrechtliche Relevanz der bis zuletzt andauernden Pflichtverletzung des ArbN darf nicht überspitzten formalen Anforderungen an die Abmahnung geopfert werden. Ein Vertrauen darauf, daß der ArbGeb von seinem Kündigungsrecht nicht mehr Gebrauch machen würde, ist nicht hinreichend schutzwürdig. Das vom BAG für solche Konstellationen postulierte Gebot „besonders eindringlicher“ Gestaltung der letzten Abmahnung bedeutet eine überspannte Beschränkung des Kündigungsrechts des ArbGeb. Der darin liegende Eingriff in die dem ArbGeb noch verbliebene, durch § 1 KSchG in Verbindung mit der dazu ergangenen Rechtsprechung sowieso massiv beschränkte Gestaltungsfreiheit ist durch ein entsprechend anerkennenswertes gewichtiges Interesse des ArbN nicht gedeckt.

c) Die beschäftigungshemmende Wirkung des in Deutschland entwickelten Kündigungsschutzes ist inzwischen weitgehend – auch auf politischer Ebene – erkannt. Mit der Agenda 2010 und ihrer geplanten Umsetzung im Gesetz zu Reformen am Arbeitsmarkt wurde dies mittlerweile sogar

von Rot/Grün zugestanden. Die Voten der wirtschaftswissenschaftlichen Sachverständigen weisen seit langem darauf hin; auch im Hartz-Bericht schlug sich die Erkenntnis nieder (des näheren dazu im Beitrag in DB 2003, 1510 ff.). Die Bundesrepublik ist im jüngsten „Economic Freedom Report“ in einer Rangliste von 123 Staaten wiederum abgerutscht, und zwar maßgeblich bedingt durch die übermäßige Regulierung des Arbeitsmarktes, vor allem des Kündigungsschutzes (s. FAZ vom 10. 7. 2003, S. 16). Die erforderliche Korrektur kann nicht nur dem Gesetzgeber abverlangt werden. Die Verdichtung des Kündigungsschutzes und die aus ihr folgende Erstarrung des Arbeitsmarktes sind weitgehend von der Rechtsprechung zu verantworten. Auch sie muß an der erforderlichen Deregulierung durch Überprüfung und Rücknahme ihres Richterrechtes mitwirken. Dies wird ihr schwer genug fallen. Was aber auf jeden Fall von ihr verlangt werden muß, ist, daß sie einhält, die rechtlichen Anforderungen an unternehmerisches Verhalten immer noch mehr zu verfeinern und zu verdichten. Dies bedeutet Verzicht auf weiteres Richterrecht, das zwar in sich schlüssig entwickelt und dargelegt werden kann, das aber sozialpolitisch entbehrlich ist und von den wirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Erfordernissen her in die falsche Richtung geht.

Prof. Dr. *Herbert Buchner*, Augsburg