

## Kündigungsrecht

»DB1257482

## Anforderungen an eine vorweggenommene Abmahnung

Außerordentliche Kündigung wegen unzulässiger Privatnutzung eines Dienstfahrzeugs

Vorweggenommene Abmahnungen haben durch die immer stärkere Verbreitung von Ethik- und Compliance-Regelungen einen großen praktischen Stellenwert. Wenn der Arbeitgeber in derartigen Regelungen dem Arbeitnehmer genau mitteilt, welches Verhalten unerwünscht ist, muss der Arbeitnehmer das als vorweggenommene Abmahnung auch gegen sich gelten lassen. Mit den Anforderungen an eine vorweggenommene Abmahnung setzt sich dieses Urteil auseinander.

LAG Schleswig Holstein, Urteil vom 29.06.2017 – 5 Sa 5/17

**RA/FAArbR Dr. Matthias Köhler, LL.M. (Sydney)** ist tätig bei Baker & McKenzie in Berlin.

**Kontakt:** [autor@der-betrieb.de](mailto:autor@der-betrieb.de)

### I. Sachverhalt

Der Kläger war Leiter einer Dienststelle und unterschrieb im April 2014 eine Verpflichtungserklärung zur Einhaltung des Verbots der Privatnutzung von Dienstfahrzeugen. Im März 2016 wies der Dienststellenleiter einen ihm unterstellten Mitarbeiter an, anlässlich einer dienstlich veranlassten Fahrt mit einem Dienstfahrzeug ein privates Sakko aus einer Reinigung abzuholen. Ein nennenswerter Umweg war dazu nicht erforderlich. Im April 2016 beauftragte der Kläger schließlich einen weiteren Mitarbeiter, ihn mit einem Dienstfahrzeug von zu Hause abzuholen und nach Dienstschluss wieder nach Hause zurückzufahren. Der angewiesene Mitarbeiter musste insgesamt 112 Kilometer zurücklegen. Grund dafür war, dass dem Kläger sein Fahrzeug wegen einer Reparatur nicht zur Verfügung stand und die Nutzung einer Nahverkehrsverbindung erheblich mehr Zeit in Anspruch genommen hätte. Die Beklagte kündigte nach Kenntnis der Vorfälle das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich. Das ArbG gab der Klage statt. Gegen diese Entscheidung richtete sich die beim LAG eingelegte Berufung.

### II. Entscheidung

Das LAG wies die Berufung zurück. Nach Ansicht des LAG waren die Pflichtverletzungen nicht so schwerwiegend, als dass sie eine außerordentliche Kündigung ohne vorherigen Ausspruch einer Abmahnung rechtfertigte. Das Gleiche gelte für die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung. Zum einen mache eine Ausnutzung der Vorgesetztenstellung nicht jeden Verstoß gegen die Verpflichtungserklärung vom April 2014 zu einem schwerwiegenden Verstoß und zum anderen sei nicht dargetan, dass durch die Privatnutzung der Betriebsablauf beeinträchtigt worden wäre. Vor diesem Hintergrund hätte es einer vorherigen Abmahnung bedurft. Alleine die Verpflichtungserklärung vom April 2014 reiche dafür nicht aus. Nur ganz ausnahmsweise könne eine vorweggenommene Abmahnung eine Abmahnung nach Tatbegehung ausnahmsweise dann ersetzen, wenn sich die Pflichtverletzung letztlich unter Berücksichtigung des vorweggenommenen Fingerzeigs als beharrliche Arbeitsverweigerung herausstelle.

### III. Praxishinweise

Die Entscheidung überzeugt nicht. Das LAG hat zum einen einen viel zu strengen Maßstab an eine vorweggenommene Abmahnung gestellt und zum anderen übersehen, dass die Pflichtverletzung hier nicht nur in der unzulässigen Privatnutzung bestand, sondern darüber hinaus in der Weisung unterstellter Mitarbeiter, während deren Arbeitszeit private Aufgaben zu verrichten. Letzterer Pflichtverstoß wiegt deutlich schwerer als die Privatnutzung eines Dienstfahrzeugs.

Entgegen der Ansicht des LAG ist eine Abmahnung nach Tatbegehung in den Fällen entbehrlich, in denen der Arbeitnehmer die Vertragswidrigkeit seines Verhaltens bereits aus entsprechenden Hinweisen im Arbeitsvertrag, Rundschreiben etc. kannte oder kennen musste (vgl. BAG vom 23.04.2009 – 6 AZR 533/08, DB 2009 S. 1824 = NZA 2009 S. 1260). Das Argument des LAG, einer vorweggenommenen Abmahnung könne hinsichtlich der von ihr ausgehenden Warn- und Hinweisfunktion nicht das gleiche Gewicht zugemessen werden wie einer nach Tatbegehung ausgesprochenen Abmahnung, weil mit zunehmender Dauer und beanstandungsloser Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses die Warnfunktion einer Abmahnung an Gewicht verliere, verfängt nicht. Das Zeitmoment ist kein geeignetes Unterscheidungskriterium für die Warn- und Hinweisfunktion einer vorweggenommenen Abmahnung einerseits und einer nach Tatbegehung ausgesprochenen Abmahnung andererseits. Vielmehr muss das Zeitmoment in beiden Fällen berücksichtigt werden, d.h. einer vor einigen Jahren ausgesprochenen vorweggenommenen Abmahnung wird man genauso wie einer vor einigen Jahren ausgesprochenen Abmahnung nach Tatbegehung die Warn- und Hinweisfunktion absprechen müssen.

Neben der unzulässigen Privatnutzung von Dienstfahrzeugen wiegt noch schwerer die Erteilung der Weisung gegenüber unterstellten Mitarbeitern, während deren Arbeitszeit private Angelegenheiten des Klägers zu erledigen. Das haben in vergleichbaren Fällen bereits das BAG in einer Entscheidung (vgl. BAG vom 20.03.1980 – 2 AZR 1009/78, BeckRS 1980, 02716) und ihm folgend das LAG Köln (vgl. LAG Köln vom 25.11.2016 – 4 Sa 1182/15, RS1227203) und das LAG Rheinland-Pfalz (vgl. LAG Rheinland-Pfalz vom 31.10.2008 – 9 Sa 296/07, RS0867224) entschieden. Nach diesen Entscheidungen stellt es grds. einen an sich zur außerordentlichen Kündigung berechtigenden Grund dar, wenn ein Vorgesetzter, wie hier der Kläger als Dienststellenleiter, während der Arbeitszeit ihm unterstellte Mitarbeiter ohne Erlaubnis des Arbeitgebers für sich privat arbeiten lässt. Diesen Aspekt hat das LAG in seiner Entscheidung unberücksichtigt gelassen. Sowohl der Mitarbeiter, der für den Kläger das Sakko aus der Reinigung holte, als auch der Mitarbeiter, der vom Betriebsitz zum Kläger und nach dessen Dienstschluss wieder zum Kläger und zurück zum Dienstsitz fahren musste, erbrachten während ihrer Arbeitszeit fremdnützige Arbeit für den Kläger und nicht, wie vertraglich vorgesehen, für die Beklagte. In diesem Verhalten ist zum einen die Verletzung von gegenüber dem Arbeitgeber bestehender Treuepflichten zu sehen. Die vom Kläger angewiesenen, ihm unterstellten Mitarbeiter werden für die Zeit, in denen sie seine privaten Aufgaben erledigen, vom Arbeitgeber vergütet. Zum anderen stellt das Verhalten eine schwerwiegende Loyalitätspflichtverletzung dar, weil private Interessen mit den als Vorgesetzter wahrzunehmenden Interessen in unzulässiger Weise verbunden werden.

### Redaktioneller Hinweis:

Volltext-Entscheidung online unter RS1252448.