

Aktenzeichen: 5 AZR 625/87

Bundesarbeitsgericht 5. Senat Urteil vom 7. September 1988
- 5 AZR 625/87 -

I. Arbeitsgericht
Heilbronn

Urteil vom 9. Dezember 1986
- 4 Ca 404/86 -

II. Landesarbeitsgericht
Baden-Württemberg

Urteil vom 25. Juni 1987
- 4 a Sa 16/87 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein



Entscheidungsstichwort:

Abmahnung nach erfolgloser Kündigung

Gesetz: BGB § 611 Fürsorgepflicht

Leitsatz:

Ein Arbeitgeber darf einen Arbeitnehmer nach erfolgloser Kündigung wegen desselben unstreitigen (für eine Kündigung aber allein nicht ausreichenden) Sachverhalts abmahnen.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 625/87

4 a Sa 16/87 Baden-Württemberg

Verkündet am
7. September 1988

Clobes,

Reg.-Hauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. September 1988 durch den Richter

Dr. Gehring als Vorsitzenden, die Richter Dr. Olderog und Ascheid



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

sowie die ehrenamtlichen Richter Werner und Dr. Schönherr für
Recht erkannt:

1. Die Revision der Klägerin gegen das
Urteil des Landesarbeitsgerichts
Baden-Württemberg vom 25. Juni 1987
- 4 a Sa 16/87 - wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Kosten der Revision
zu tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte die Klägerin
nach erfolgloser Kündigung wegen desselben Sachverhalts abmahnen
darf.

Die Klägerin ist als Kassiererin in einem Lebensmittelmarkt
der Beklagten tätig.

Am 12. Dezember 1985 ließ die Beklagte die Klägerin durch
einen Testkäufer überprüfen. Zu diesem Zweck begab sich ein Mit-
arbeiter der Beklagten mit einem Einkaufswagen an die Kasse der
Klägerin und gab sich ihr gegenüber als Kunde aus. Dabei ver-
säumte die Klägerin entgegen der ihr bekannten Kassenanweisung,
eine Waschmitteltrommel, unter der ein "Jade-Lidschatten" im Wert
von 8,50 DM versteckt worden war, hochzuheben oder hochheben zu
lassen. Außerdem übersah sie, daß der Testkäufer in einem Karton
auf der unteren Ablagefläche des Einkaufswagens zwischen Frucht-
saftpackungen zwei - wie jene weißumhüllte und schwarz beschrif-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



tete - Packungen Kaffee versteckt hatte. Die Klägerin gab den Rechnungsbetrag für die von ihr nicht bemerkten Waren folglich nicht in die Kasse ein.

Nachdem die Beklagte nach zwei vergleichbar verlaufenen Testkäufen die Klägerin zuvor unter Kündigungsandrohung schriftlich abgemahnt hatte, sprach sie ihr wegen des im einzelnen unstreitigen Ablaufs des Testkaufs vom 12. Dezember 1985 mit Schreiben vom 18. Dezember 1985 eine fristgerechte Kündigung aus. Auf die Kündigungsschutzklage der Klägerin hat das Arbeitsgericht Heilbronn mit Urteil vom 17. Juli 1986 (2 Ca 48/86 C) die fristgemäße Kündigung der Beklagten für rechtsunwirksam erklärt und hierzu ausgeführt: Zwar habe die Klägerin unstreitig gegen ihre Pflichten als Kassiererin verstoßen, jedoch habe die Klägerin eine gefahrgeneigte Tätigkeit ausgeübt und nur mit geringer Schuld gehandelt. Die Beklagte hätte in Anbetracht des seit über elf Jahren bestehenden Arbeitsverhältnisses statt einer Kündigung die Ablösung der Klägerin als Kassiererin und eine Umsetzung in den Verkaufsbereich erwägen müssen, denn die Klägerin sei früher schon bei der Beklagten als Metzgereiverkäuferin tätig gewesen.

Die Beklagte hat dieses ihr am 25. August 1986 zugestellt Urteil des Arbeitsgerichts zwar hingenommen, aber nunmehr mit Schreiben vom 12. September 1986 wegen desselben Geschehens der Klägerin eine Abmahnung erteilt und diese zu den Personalakten genommen; sie ist Gegenstand dieses Rechtsstreits und hat folgenden Wortlaut:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



"Sehr geehrte Frau K ,

mit Urteil vom 17.07.1986 hat das Arbeitsgericht Heilbronn, Kammer Crailsheim, die von uns ausgesprochene Kündigung vom 18.12.1985 wegen der mangelhaften Kassier-Leistung und den unterlassenen Kontrollen vom 12.12.1985 und den weiteren davorliegenden, für unwirksam erklärt. Gleichzeitig wurde jedoch festgestellt, daß Sie objektiv mehrere Arbeitsvertragsverletzungen begangen haben.

Wir werden ausnahmsweise gegen das genannte Urteil kein Rechtsmittel einlegen, erteilen Ihnen jedoch wegen der Vorfälle am 12.12.1985 folgende Abmahnung:

Anläßlich eines Testeinkaufs am 12.12.1985 im E
Markt in ergaben sich folgende Beanstandungen:

Sie haben einen Jade-Lidschatten im Wert von DM 8,50 unter einer im Einkaufswagen stehenden Waschmitteltrommel nicht getippt.

Sie haben 2 Packungen Kaffee im Wert von DM 15,98, die sich zwischen Saftpackungen auf dem unteren Rost des Einkaufswagens befanden, zum gleichen Preis wie die Saftpackungen im Wert von DM 2,-- getippt.

Sie haben es damit in beiden Fällen pflichtwidrig unterlassen, gemäß der Ihnen bekannten "Anweisung für Kassiererinnen" den Käufer zu veranlassen, die gekaufte Ware auf das Laufband der Kasse zu stellen bzw. die Ware selbst hochzuheben, um nachzuschauen, ob sich daneben etwaige weitere Ware befindet.

Wir fordern Sie auf, künftig anweisungsgerecht zu handeln und vor allem die von Ihnen geforderten Kontrollmaßnahmen durchzuführen.

Andernfalls haben Sie im Wiederholungsfalle mit der Kündigung zu rechnen."

Die Klägerin hält die Abmahnung für ungerechtfertigt und hat hierzu die Auffassung vertreten, das Recht der Beklagten zur Abmahnung sei durch die vorhergehende erfolglose Kündigung verbraucht. Außerdem seien die Vorwürfe geringfügig.



Die Klägerin hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, die schriftliche
Abmahnung vom 12. September 1986 zurückzunehmen
und aus der Personalakte der Klägerin zu ent-
fernen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und die Auffassung
vertreten, sie sei zur Abmahnung berechtigt, auch nachdem sie
wegen desselben Geschehens der Klägerin zuvor eine nach Meinung
des Arbeitsgerichts unwirksame Kündigung ausgesprochen hatte. Da
die Klägerin den Ausgang des Kündigungsschutzprozesses mißdeuten
könne, müsse sie ihr deutlich machen, daß sie gleichartige Vor-
fälle in Zukunft nicht mehr hinnehmen werde.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landes-
arbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des
Arbeitsgerichts aufgehoben und die Klage abgewiesen. Dagegen
richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie die Wieder-
herstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils erstrebt.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist nicht begründet, denn das Landesarbeitsge-
richt hat zu Recht entschieden, daß die Beklagte die Klägerin
wegen des Geschehens am 12. Dezember 1985 abmahnen durfte.

I. Die Klägerin hat in den Vorinstanzen beantragt, die Be-
klagte zu verurteilen, die Abmahnung zurückzunehmen und den Ver-
merk selbst aus der Personalakte zu entfernen. Es ist mit dem
Landesarbeitsgericht davon auszugehen, daß die Klägerin mit ihrem



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Antrag auf Rücknahme der Abmahnung keinen formellen Widerruf neben der Entfernung des Vermerks aus der Personalakte verlangt, sondern im Ergebnis nur erreichen will, daß die Abmahnung der Beklagten aus der Personalakte entfernt wird (vgl. dazu unveröffentlichtes Senatsurteil vom 23. April 1986 - 5 AZR 340/85 - zu I der Gründe).

II. Zwar kann ein Arbeitnehmer verlangen, daß der Arbeitgeber eine mißbilligende Äußerung aus den Personalakten entfernt, wenn diese u n r i c h t i g e Tatsachenbehauptungen enthält, die den Arbeitnehmer in seiner Rechtsstellung und seinem beruflichen Fortkommen beeinträchtigen können. Dies folgt aus der allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, die auf dem Gedanken von Treu und Glauben beruht (BAG Urteil vom 27. November 1985 - 5 AZR 101/84 - AP Nr. 93 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht). Darauf kann die Klägerin sich schon deswegen nicht stützen, weil die Behauptungen der Beklagten - die Gegenstand der Abmahnung sind - un-
streitig richtig sind.

Für die Frage, ob eine Abmahnung zu Recht erfolgt ist, kommt es allein darauf an, ob der erhobene Vorwurf objektiv gerechtfertigt ist, nicht aber, ob das beanstandete Verhalten dem Arbeitnehmer auch subjektiv vorgeworfen werden kann (BAGE 38, 207, 211 = AP Nr. 74 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG Urteil vom 27. November 1985 - 5 AZR 101/84 - AP Nr. 93 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht; BAG Urteil vom 12. Januar 1988 - 1 AZR 219/86 - EzA Art. 9 GG "Arbeitskampf" Nr. 73, zu IV 1 der Gründe). Unter diesen Umständen ist es nicht entscheidend, daß die wegen



desselben Geschehens ausgesprochene Kündigung nach Auffassung des Arbeitsgerichts rechtsunwirksam war. Für die Berechtigung der Abmahnung kommt es nur auf den objektiven Pflichtenverstoß der Klägerin an. Diesen unstreitigen Sachverhalt hat das Arbeitsgericht im Kündigungsschutzprozeß seiner Beurteilung zugrundegelegt und die soziale Rechtfertigung der Kündigung aus anderen Gründen verneint, die an dem festgestellten Verstoß der Klägerin gegen ihre Kassenanweisung nichts ändern.

III. Allerdings kann ein Arbeitnehmer nicht nur die Entfernung mißbilligender Äußerungen aus den Personalakten verlangen, wenn diese unrichtige Tatsachenbehauptungen enthalten. In Ausnahmefällen kann der Arbeitnehmer auch die Entfernung solcher Aktenvorgänge verlangen, die auf einer richtigen Sachverhaltsdarstellung beruhen (BAG Urteil vom 13. April 1988 - 5 AZR 537/86 - DB 1988, 1702). Der Anspruch des Klägers hierauf ergibt sich aus der Fürsorgepflicht und erfordert im Einzelfall eine eingehende Interessenabwägung (BAG aaO). Dabei ist einerseits zu berücksichtigen, daß die Personalakten eine Sammlung von Urkunden und Vorgängen enthalten, die die persönlichen und dienstlichen Verhältnisse des Mitarbeiters betreffen und in einem inneren Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis stehen. Sie sollen ein möglichst vollständiges, wahrheitsgemäßes und sorgfältiges Bild über die persönlichen und dienstlichen Verhältnisse des Mitarbeiters geben (BAGE 7, 267, 271, 272 = AP Nr. 6 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht; BAGE 24, 247, 256 = AP Nr. 9 zu § 611 BGB Öffentlicher Dienst, zu II 2 a; BAG Urteil vom 9. Februar 1977 - 5 AZR 2/76 - AP Nr. 83 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht, zu II 2 der Gründe).



Der Arbeitgeber kann dennoch im Ausnahmefall verpflichtet sein, auch solche Vorgänge aus den Personalakten zu entfernen, die auf einem wahren Sachverhalt beruhen, wenn eine Interessenabwägung ergibt, daß eine weitere Aufbewahrung des Vermerks zu unzumutbaren beruflichen Nachteilen für den Arbeitnehmer führt, andererseits aber der beurkundete Vorgang für das Arbeitsverhältnis rechtlich bedeutungslos geworden ist (vgl. BAG Urteil vom 9. Februar 1977 - 5 AZR 2/76 - AP Nr. 83 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht (betreffend die Entfernung eines gegen den Arbeitnehmer ergangenen Strafurteils, das ein strafbares Verhalten im außerdienstlichen Bereich betraf) sowie BAG Urteil vom 15. Juli 1987 - 5 AZR 215/86 - DB 1987, 2571 (zur Entfernung eines durch die Ereignisse überholten amtsärztlichen Gutachtens, das den Arbeitnehmer in seiner beruflichen Entwicklungsmöglichkeit belastet) und BAG Urteil vom 13. April 1988 - 5 AZR 537/86 - (betreffend die Entfernung eines Schriftwechsels wegen eines Gehaltsabzugs für vier Stunden wegen Teilnahme an einem Warnstreik, ohne daß der Arbeitnehmer sich gegen die Gehaltskürzung gewandt hatte)).

Allerdings würde allein der Verbleib eines durch die Ereignisse überholten und überflüssigen Vorgangs in der Personalakte noch nicht den Anspruch auf Entfernung dieses Aktenbestandteils rechtfertigen (BAG Urteil vom 13. April 1988 - 5 AZR 537/86 - DB 1988, 1702, zu III der Gründe). Der Beklagten kann es nach dem Ausgang des Kündigungsschutzprozesses nicht verwehrt werden, die Klägerin an ihre Pflichten als Kassiererin zu erinnern, auch wenn diese Vorgänge für eine Entlassung unter den Gesichtspunkten des



Kündigungsschutzgesetzes nicht ausgereicht haben. Dennoch kann dieses Ereignis im Wiederholungsfall für eine Kündigung oder Umsetzung der Klägerin von Bedeutung sein, zumal die Klägerin bereits wegen zwei ähnlicher Vorgänge abgemahnt worden ist. Es muß der Beklagten zugestanden werden, der Klägerin die eigene Bewertung der Vorgänge durch die Beklagte zu verdeutlichen, zumal das Arbeitsgericht die Auffassung vertreten hat, daß sich solche Fehler, wie sie der Klägerin vorgeworfen werden, nicht immer vermeiden lassen.

V. Die Beklagte hat das Recht zur Abmahnung auch nicht durch die zuvor ausgesprochene Kündigung verloren, denn sie hat das Arbeitsverhältnis nicht beendet. Die Unwirksamkeit der Kündigung ist nicht gleichbedeutend mit der Unwirksamkeit der Abmahnung. Eine Abmahnung ist schon zulässig, wenn der Arbeitgeber einen objektiven Verstoß des Arbeitnehmers gegen seine Pflichten feststellt. Es kommt nicht darauf an, ob dieser Pflichtenverstoß dem Arbeitnehmer subjektiv vorwerfbar ist (vgl. u.a. BAGE 38, 207, 211 = AP Nr. 74 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG Urteil vom 27. November 1985 - 5 AZR 101/84 - AP Nr. 93 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht). Dagegen hängt die Rechtswirksamkeit der Kündigung über den objektiven Verstoß des Arbeitnehmers gegen seine Pflichten hinaus von weiteren Umständen ab, die im Rahmen der sozialen Rechtfertigung der Kündigung zu beurteilen sind.

Der Beklagten kann die Abmahnung und die Aufnahme eines Vermerks hierüber in die Personalakten nicht untersagt werden, weil die Klägerin den Ausgang des Kündigungsschutzprozesses miß-



verstehen könnte. Das Arbeitsgericht hat den Verstoß der Klägerin gegen ihre Pflichten als Kassiererin nicht gebilligt. Da die Beklagte nicht sicher sein kann, ob die Klägerin die Urteilsbegründung richtig versteht, mußte sie zwangsläufig zu erkennen geben, daß sie die Verletzung der Arbeitsleistungspflicht nicht hinnimmt, zumal das Arbeitsgericht angedeutet hat, daß sich ähnliche Fehler bei einer für eine gefahrgeneigte Tätigkeit anzuwendenden Sorgfalt in Zukunft nicht völlig vermeiden lassen. Es ist sogar ihre Obliegenheit, darauf hinzuweisen, wenn sie später aus einer gleichartigen Verletzung weitere Konsequenzen herleiten will. Der Beklagten ist ferner zuzubilligen, gegenüber anderen Mitarbeitern durch diese Abmahnung deutlich zu machen, daß sie es nicht billigt, wenn die Mitarbeiter die Kassenanweisung nicht beachten. Das Abmahnungsschreiben selbst verletzt durch seine Form nicht die Ehre der Klägerin und verstößt insoweit auch nicht gegen das Übermaßverbot.

V. Die Abmahnung der Beklagten hat sich auch nicht durch Zeitablauf erledigt.

1. Zwar hat die Beklagte die Abmahnung erst ausgesprochen, nachdem sie ihren Kündigungsschutzprozeß verloren hatte. Zuvor war die Abmahnung nach der Rechtsauffassung der Beklagten auch entbehrlich, weil sie von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausging. Aber darauf kommt es letztlich nicht an, denn es gibt keine "Regelausschlußfrist", innerhalb derer das Rügerecht ausgeübt werden muß (BAG Urteil vom 15. Januar 1986 - 5 AZR 70/84 - AP Nr. 96 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht; BAG Urteil vom 12. Ja-



nuar 1988 - 1 AZR 219/86 - EzA Art. 9 GG "Arbeitskampf"
Nr. 73).

2. Ebensowenig ist die Abmahnung seit dem Geschehen vom
12. Dezember 1985 allein durch Zeitablauf wirkungslos geworden.
Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts müssen in Ver-
bindung mit dem Zeitablauf alle Umstände des Einzelfalles be-
rücksichtigt werden (BAG Urteil vom 18. November 1986 - 7 AZR
674/84 - AP Nr. 17 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündi-
gung; BAG Urteil vom 21. Mai 1987 - 2 AZR 313/86 - DB 1987,
2367). Dafür kommt es insbesondere auf die Art der Verfehlung des
Arbeitnehmers und des Verhaltens des Arbeitgebers im Anschluß an
die Abmahnung an. Dafür fehlt es jedoch an Sachverhaltsfeststel-
lungen in der Vorinstanz.

Dr. Gehring

Dr. Olderog

Ascheid

Werner

Dr. Schönherr



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)