

LANDEsarbeitsgericht NÜRNBERG

8 Sa 161/13

7 Ca 1324/12

(Arbeitsgericht Würzburg - Kammer Aschaffenburg -)

Datum: 21.02.2014

Rechtsvorschriften: §§ 242, 1004 BGB analog

Leitsatz:

Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte, die aus formellen Gründen unwirksam ist.

Urteil:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Würzburg - Kammer Aschaffenburg - vom 14.02.2013, Az.: 7 Ca 1324/12, wird auf Kosten der Berufungsklägerin zurückgewiesen.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Entfernung einer Abmahnung.

Der am 26.08.1967 geborene Kläger ist seit 01.04.2007 als Bankangestellter bei der Beklagten auf Basis eines schriftlichen Anstellungsvertrages vom 06.02.2007 mit einem durchschnittlichen monatlichen Bruttoeinkommen von € 4.353,96 beschäftigt.

Unter dem Datum des 28.12.2010 hat die Beklagte dem Kläger eine schriftliche Abmahnung mit folgendem Inhalt erteilt:

„Abmahnung

Sehr geehrter Herr K...,

- 2 -

seit Ihrer Tätigkeit in der Marktfolge Kredit - BA-Abteilung - und trotz ausreichender Einarbeitungszeit weichen Ihre Arbeitsleistungen in den zurückliegenden Monaten gravierend von denen Ihrer Kolleginnen und Kollegen negativ ab und lassen mehr als zu wünschen übrig.

Ein Vergleich der von Ihnen bearbeiteten BA-Berichte mit denen Ihrer Kolleginnen und Kollegen seit dem 30.06.2010 ergab, dass Sie mit der Bearbeitung der BA-Berichte erheblich unter den Durchschnittswerten liegen.

Die Erhebung der Vergleichszahlen wurde Ihnen in einem persönlichen Gespräch am 04.01.2011 erläutert.

Weiterhin kommt hinzu, dass Ihnen selbst bei der Bearbeitung durchschnittlicher Engagements ohne besonderen Schwierigkeitsgrad immer wieder gravierende Fehler unterlaufen, die zu Beanstandungen führen, und korrigiert werden müssen.

So müssen ca. 40 % der von Ihnen erstellten Kommentare der letzten 12 Monate grundlegend überarbeitet werden, da Ihre Darstellung nicht den tatsächlichen Gegebenheiten und Sachverhalten entspricht. Beispielhaft sind 40 verschiedene Auswertungen gesichtet worden, auf die der vorgenannte Sachverhalt zutrifft und die wir Ihnen persönlich am 04.01.2011 erläutert haben.

Weiterhin halten Sie sich nicht an die Arbeitsanweisung, wie aus dem Fall B... und L... abgeleitet wird. Hier haben Sie eine Konsolidierung von Jahresabschlüssen bei ungleichen Jahresabschlussterminen vorgenommen, statt wie vorgeschrieben, einzelne Auswertungen vorzunehmen und das schlechteste Rating für die Gruppe als Basis zu Grunde zu legen.

Besonders schwerwiegend ist der Umstand, dass Sie beratungsresistent sind, unbelehrbar bleiben und „alles besser wissen“.

Sie versuchen vielmehr, die Kolleginnen und Kollegen von Ihrem unrichtigen Standpunkt zu überzeugen. Dies führt immer wieder zu erheblichen Störungen des Betriebsfriedens, weshalb sich die Zusammenarbeit mit Ihnen äußerst schwierig gestaltet.

Nach den allgemeinen Dienstanweisungen sind Sie gehalten, bei der Bearbeitung der BA-Berichte äußerste Sorgfalt aufzuwenden und die zwingend vorgegebenen Prüfkriterien genau zu beachten.

Hiergegen verstoßen Sie immer wieder, wodurch unserer Bank erhebliche Nachteile und Schäden bereits entstanden sind und noch zu entstehen drohen.

Diese Pflichtverstöße und die damit verbundene Schlechtleistung werden hiermit ausdrücklich gerügt.

- 3 -

Da Sie bisherige mündliche Ermahnungen unbeachtet ließen, sieht sich die Vorstandschaft der Bank bedauerlicherweise gezwungen, Sie nunmehr schriftlich abzumahnern, mit der Folge, dass Sie für den Fall einer weiteren von Ihnen verursachten sorgfaltswidrigen Fehlbearbeitung und der Nichterfüllung der vorgegebenen Arbeitsnormen mit einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechnen müssen.

Hochachtungsvoll

.....“

Mit der Klageschrift vom 08.11.2012, bei Gericht eingegangen am 12.11.2012, begehrte der Kläger die Entfernung dieser Abmahnung aus der Personalakte.

Der Kläger ist der Ansicht, seine Arbeitsleistung weiche nicht gravierend von denen seiner Kollegen ab. Die in der Abmahnung enthaltenen Vorwürfe stellt der Kläger in Abrede.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte zu verurteilen, die dem Kläger unter dem Datum des 28.12.2010 erteilte Abmahnung aus der Personalakte zu entfernen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hält die Abmahnung vom 28.12.2010 für gerechtfertigt. Die Arbeitsleistungen des Klägers würden die Vorgaben der Beklagten nicht erfüllen und von den Arbeitsleistungen der Kollegen des Klägers gravierend abweichen. Überdies habe sich der Kläger gegenüber dem Leiter der Kreditabteilung, Herrn H..., sowie gegenüber anderen Mitarbeitern dahingehend geäußert, dass ihn Arbeitsanweisungen nicht interessieren würden, da er diese für nicht vernünftig und sinnlos erachte. Rein exemplarisch könnten folgende Sachverhalte dargelegt werden, die im Rahmen der erteilten Abmahnung berücksichtigt wurden und bei welchen der Kläger eindeutig gegen die Arbeitsanweisungen verstoßen habe. So habe der Kläger im BA-Bericht vom 21.01.2010, Sachverhalt M... D..., eine unzutreffende Risikogruppe nach der Verordnung über die Prüfung der Jahresabschlüsse

der Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute sowie die darüber zu erstellende Berichte (PrüfbV) ermittelt. In weiteren BA-Berichten vom 08.02.2010, Sachverhalt W... Lu..., und vom 22.10.2010, Sachverhalt Wi... R..., habe der Kläger in seinem BA-Bericht die zu Papier gebrachten Aussagen nicht ausreichend und nicht plausibel begründet bzw. nicht zutreffend dokumentiert.. Der Kläger habe in weiteren 6 BA-Berichten aus dem Jahr 2010 die Aussagen in seinen Berichten nicht schlüssig dokumentiert, nicht plausibel und nicht eindeutig nachvollziehbar dargestellt. Dem Kläger sei in den der Abmahnung vorausgegangenen Gesprächen konkret erläutert worden, welche Arbeitsleistungen nicht den Vorgaben entsprochen hätten.

Das Arbeitsgericht Würzburg - Kammer Aschaffenburg - hat mit Urteil vom 14.02.2013 die Beklagte verurteilt, die dem Kläger unter dem Datum des 28.12.2010 erteilte Abmahnung aus der Personalakte zu entfernen.

Das Arbeitsgericht Würzburg begründete seine Entscheidung damit, dass grundsätzlich ein Arbeitnehmer einen Anspruch auf Entfernung einer zu Unrecht erteilten Abmahnung in entsprechender Anwendung der §§ 242, 1004 BGB habe. Bei einer Abmahnung handele es sich um die Ausübung eines arbeitsvertraglichen Gläubigerrechts durch den Arbeitgeber. Als Gläubiger der Arbeitsleistung weise er den Arbeitnehmer als seinen Schuldner auf dessen vertragliche Pflichten hin und mache ihn auf die Verletzung dieser Pflichten aufmerksam (Hinweis- und Rügefunktion). Zugleich fordere er ihn für die Zukunft zu einem vertragstreuen Verhalten auf und kündige individualrechtliche Konsequenzen für den Fall einer erneuten Pflichtverletzung an (Warnfunktion). Eine solche missbilligende Äußerung des Arbeitgebers in Form einer Abmahnung sei grundsätzlich geeignet, den Arbeitnehmer in seinem beruflichen Fortkommen und seinem Persönlichkeitsrecht zu beeinträchtigen. Deshalb könne der Arbeitnehmer die Beseitigung dieser Beeinträchtigung verlangen, wenn die Abmahnung formell nicht ordnungsgemäß zustande gekommen sei, unrichtige Tatsachenbehauptungen enthalte, auf einer unzutreffend rechtlichen Bewertung des Verhaltens des Arbeitnehmers beruhe, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletze oder kein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers am Verbleib der Abmahnung in der Personalakte mehr bestehe.

Darüber hinaus sei eine Abmahnung auch dann aus der Personalakte zu entfernen, wenn sie statt eines konkret bezeichneten Fehlverhaltens nur pauschale Vorwürfe enthalte. Werde eine Abmahnung auf mehrere Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers gestützt, müsse sie bereits dann aus der Personalakte entfernt werden, wenn nur einer der Vorwürfe nicht zutreffe, da eine teilweise Aufrechterhaltung der Abmahnung nicht in Betracht komme.

In Anwendung dieser Grundsätze sei die streitgegenständliche Abmahnung aus der Personalakte des Klägers zu entfernen, da sie - zumindest in weiten Teilen - lediglich pauschale Vorwürfe ohne ausreichende Konkretisierung enthalte. Die Anforderungen an die Konkretisierung der in einer Abmahnung enthaltenen Rüge müsse sich an dem orientieren, was der Arbeitgeber wissen kann.

Die Abmahnung der Beklagten lasse zwar erkennen, dass sie die Arbeitsleistung des Klägers als unzureichend betrachte. Allerdings werde dies lediglich pauschal und schlagwortartig umschrieben. So habe die Beklagte zunächst darauf hingewiesen, dass die Arbeitsleistungen des Klägers in den zurückliegenden Monaten gravierend von denen der Kollegen negativ abweiche. Es werde dem Kläger vorgehalten, dass der Vergleich seiner BA-Berichte und der seiner Kollegen aufzeige, dass er erheblich unter den Durchschnittswerten liege. Eine konkrete Darstellung, welche Werte jeweils zu betrachten seien, enthalte das Abmahnungsschreiben nicht. Insoweit könne auch der Hinweis auf ein persönliches Gespräch mit dem Kläger im Vorfeld nicht dazu führen, dass die Abmahnung als ausreichend konkret bezeichnet werden könne. Entweder seien bereits in den vorangegangenen Gesprächen konkrete Vorwürfe erhoben worden, der Kläger unter Umständen bereits mündlich abgemahnt worden oder aber das streitgegenständliche Abmahnungsschreiben selbst hätte diese konkreten Vorwürfe enthalten müssen. Gleiches gelte auch für den weiteren Vorwurf, dass dem Kläger immer wieder gravierende Fehler unterlaufen würden. Konkrete Fehler würden hier nicht genannt. Es finde sich lediglich ein Hinweis darauf, dass ca. 40 % der erstellten Kommentare der letzten 12 Monate grundlegend überarbeitet hätten werden müssen, da die Darstellung nicht den tatsächlichen Gegebenheiten und Sachverhalten entsprochen hätte. Warum jedoch diese Darstellung nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprochen habe, werde in der Abmahnung nicht erläutert. Lediglich den Vorwurf, dass der Kläger im Fall B... und L... fehlerhaft ungleiche

Jahresabschlusstermine bei der Konsolidierung von Jahresabschlüssen verwendet habe, hat das Arbeitsgericht für ausreichend konkret gehalten. Da jedoch die Abmahnung auf mehrere Pflichtverletzungen des Klägers gestützt werde und bereits die zuvor genannten Vorwürfe nicht ausreichend konkret seien, komme eine nur teilweise Aufrechterhaltung der Abmahnung vom 28.12.2010 nicht in Betracht.

Der Anspruch des Klägers auf Entfernung der Abmahnung sei auch nicht verwirkt. Bei der Verwirkung handele es sich um einen Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung; diese sei mit dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens verwandt. Die Verwirkung solle zwar dem Bedürfnis nach Rechtsklarheit dienen, ihr Zweck sei aber nicht, Schuldner, denen gegenüber die Gläubiger längere Zeit ihre Rechte nicht geltend gemacht hätten, von ihrer Pflicht zur Leistung vorzeitig zu befreien. Um den Tatbestand der Verwirkung auszufüllen, müsse neben dem Zeitmoment ein Umstandsmoment hinzutreten. Es müssten besondere Umstände sowohl im Verhalten des Berechtigten als auch des Verpflichteten hinzukommen, die es rechtfertigten, die späte Geltendmachung des Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen. Der Berechtigte müsse unter Umständen untätig gewesen sein, die den Eindruck erweckten, dass er sein Recht nicht mehr geltend machen wolle, so dass der Verpflichtete sich darauf einstellen durfte, nicht mehr in Anspruch genommen zu werden. Nach Überzeugung des Arbeitsgerichts Würzburg lagen jedoch keine Anhaltspunkte für das Erfordernis des Umstandsmoments vor. Allein der Umstand, dass der Kläger nach Erteilung der Abmahnung mit der Erhebung seiner Klage fast zwei Jahre zugewartet habe, genüge generell nicht zur Erfüllung des Umstandsmoments.

Gegen das der Beklagtenseite am 06.03.2013 zugestellte Endurteil legte die Beklagte mit Schreiben vom 03.04.2013, beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am 04.04.2013 eingegangen, Berufung ein. Die Beklagte begründete ihre Berufung mit Schreiben vom 05.06.2013, beim Landesarbeitsgericht Nürnberg eingegangen am selben Tag, nachdem die Berufungsbegründungsfrist bis zum 06.06.2013 verlängert worden war.

Die Beklagte vertritt die Ansicht, das Arbeitsgericht habe die Anforderungen an den Inhalt einer zulässigen Abmahnung überspannt. Dem Kläger sei bei einem persönlichen Gespräch am 04.01.2011 im Einzelnen erläutert worden, was damit gemeint sei, dass ein

Vergleich der vom Kläger bearbeiteten BA-Berichte mit denen seiner Kolleginnen und Kollegen seit dem 30.06.2010 ergeben habe, dass er mit der Bearbeitung der BA-Berichte erheblich unter den Durchschnittswerten liege. Insbesondere sei dem Kläger klar gewesen, dass die von ihm bearbeiteten Sachverhalte, obwohl sie durchschnittliche Engagements ohne besonderen Schwierigkeitsgrad betrafen, immer wieder hätten korrigiert werden müssen, weil sie gravierende Fehler beinhalteten, die beim Vorgesetzten H... auch zu Beanstandungen geführt hätten. Wenn 40 % der vom Kläger erstellten Kommentare noch einmal grundlegend hätten überarbeitet werden müssen, so bleibe die quantitative Arbeitsleistung zwangsläufig hinter derjenigen anderer Kollegen zurück. Dem Kläger sei im Einzelnen erläutert worden, dass er der Einzige sei, bei dem in erheblichem Umfang Nachbesserungen und Korrekturen erforderlich seien. Vom Arbeitgeber könne schlechterdings nicht verlangt werden, dass er in einer Abmahnung, die er auf mangelhafte Sachbearbeitung stütze, diese im Einzelnen aufliste. Bei der Besprechung am 04.01.2011 sei dem Kläger anhand einiger Sachverhalte erläutert worden, welche Fehler ihm diesbezüglich zum Vorwurf gemacht würden und es sei ihm erläutert worden, dass solche und weitere ähnliche Fehler bei anderen von ihm bearbeiteten Kreditengagements ebenfalls begangen worden seien und dass dies ca. 40 % seiner von ihm bearbeiteten Sachverhalte betreffe. Exemplarisch seien konkrete Sachverhalte und BA-Berichte aus dem Jahr 2010 mit dem Kläger besprochen und diese beanstandet worden. Dem Kläger sei bei der Aushändigung der Abmahnung sehr wohl bewusst gewesen, welche gravierenden Mängel seine Arbeitsleistung aufwiesen und dass es ihr exakt um diese Pflichtverletzungen gegangen sei, die sich vor allem aus der Haltung des Klägers gegenüber den Arbeitsanweisungen ergeben habe.

Der Kläger wisse selbst genau, dass er mehrfach geäußert habe, dass ihn die Arbeitsanweisungen nicht interessierten, weil sie nicht vernünftig und sinnlos seien. Deshalb sei ihm auch vorgeworfen worden, dass er gegenüber Kolleginnen und Kollegen den Versuch unternehme, diese von seinem unrichtigen Standpunkt zu überzeugen und dass dies immer wieder zu erheblichen Störungen des Betriebsfriedens führen würde. Es könne vom Arbeitgeber nicht verlangt werden, dass er in einem Abmahnungsschreiben einen solchen Vorwurf dadurch konkretisiere, dass er diejenigen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen benenne, welchen gegenüber eine solche Äußerung erfolgt sei.

Die dem Kläger gegenüber erfolgte Abmahnung erfülle damit sehr wohl die beabsichtigte Warnfunktion und zeige dem Kläger in ausreichendem Maße auf, welche Schlechtleistung gerügt werde und dass in Erwägung gezogen werde, das Arbeitsverhältnis zu lösen, wenn es zu weiteren vergleichbaren Verstößen käme.

Zu Unrecht habe das Arbeitsgericht auch die Verwirkung des Rechts, die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte zu verlangen, verneint. Die Abmahnung wäre zum Zeitpunkt der Erhebung der vorliegenden Klage bereits aus Zeitgründen aus der Personalakte zu entfernen gewesen. Schon die Tatsache, dass zunächst die Kündigungsschutzklage erhoben worden sei und nicht gleichzeitig die Entfernung der Abmahnung verlangt worden sei, biete ein hinreichendes Umstandsmoment für die Verwirkung eines Anspruchs auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte.

Die Beklagte beantragt:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Würzburg - Kammer Aschaffenburg - vom 14.02.2013, Az.: 7 Ca 1324/12, wird aufgehoben.
2. Die Klage wird abgewiesen.
3. Der Kläger hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung der Beklagten kostenpflichtig zurückzuweisen.

Wie das erstinstanzliche Gericht zutreffend ausgeführt habe, sei die Abmahnung schon allein deshalb aus der Personalakte zu entfernen, da sie statt eines konkret bezeichneten Fehlverhaltens nur pauschale Vorwürfe enthalte. Es werde bestritten, dass die Beklagte die ihm gegenüber in der streitgegenständlichen Abmahnung erhobenen Vorwürfe in einem Gespräch so konkretisiert hätte, dass es ihm ersichtlich gewesen sei, welche Pflichten er verletzt haben soll. Ihm sei auch bei einem persönlichen Gespräch am 04.01.2011 nicht im Einzelnen erläutert worden, was die Beklagte damit gemeint habe. Ihm sei am 04.01.2011 lediglich mitgeteilt worden, dass er gemäß EDV-Auswertung innerhalb eines bestimmten Zeitraumes die wenigsten „Kommentare BA“ erstellt hätte. Dies hätte jedoch

nicht der Wahrheit entsprochen. Von einem Arbeitgeber könne sehr wohl verlangt werden, dass er in einer Abmahnung die angeblichen Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers konkret bezeichne. Die Beklagte widerlege sich insofern selbst, als sie in der Berufungsinstanz einzelne konkrete Sachverhalte vortrage, die der Kläger angeblich falsch bearbeitet haben soll. Diese Vorwürfe hätten auch in der Abmahnung konkretisiert werden können. Seine Arbeitsleistung hätte auch keinerlei Mängel aufgewiesen. Es hätte von seiner Seite keine Pflichtverletzungen gegeben, die sich aus einer Haltung gegenüber Arbeitsanweisungen ergeben hätten. So habe er auch anderen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern gegenüber nicht geäußert, dass ihn Arbeitsanweisungen nicht interessieren würden, weil sie unvernünftig und sinnlos seien. Aufgrund der lediglich pauschalen Vorwürfe und falschen Unterstellungen verletze die Abmahnung die Persönlichkeitsrechte des Klägers.

Zu Recht habe das Arbeitsgericht auch eine Verwirkung des Anspruchs auf Entfernung der Abmahnung verneint. Bereits mit Schreiben vom 08.06.2011 habe er einen Anspruch auf Entfernung der streitgegenständlichen Abmahnung aus der Personalakte geltend gemacht. Auch in dem anhängigen Kündigungsschutzverfahren habe er sich darauf berufen, dass er vor Ausspruch der Kündigung nicht wirksam abgemahnt worden sei und ihm ein Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte zustehe. In Anbetracht des laufenden Kündigungsschutzverfahrens, in dem auch die Wirksamkeit der Abmahnung entscheidungserheblich gewesen sei, habe er die gerichtliche Geltendmachung dieses Anspruchs zunächst zurückstellen können.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Rechtsmittel der Berufung ist nach §§ 46 Abs. 1, 2 ArbGG statthaft. Die Berufung ist form- und fristgerecht erfolgt und begründet worden.

II.

Die Berufung der Beklagten ist jedoch unbegründet. Das Erstgericht hat zu Recht der Klage stattgegeben. Auf die zutreffenden und überzeugenden Gründe des Erstgerichts wird verwiesen und von einer nochmaligen Darstellung im Einzelnen abgesehen, um Wiederholungen zu vermeiden (§ 69 Abs. 2 ArbGG). Das Berufungsvorbringen der Beklagten rechtfertigt auch keine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Der Kläger kann vorliegend die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte verlangen, da sie formell nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist. Spricht der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine Abmahnung aus, hat er, um ihrer Dokumentations- und Hinweisfunktion zu genügen, den dem Arbeitnehmer vorgeworfenen Vertragsverstoß so genau zu bezeichnen und den zugrunde gelegten Sachverhalt so konkret darzustellen, dass der Arbeitnehmer erkennen kann, aus welchem Grund er nach Ansicht des Arbeitgebers gegen welche Pflicht verstoßen haben soll (BAG, Urteil vom 23.06.2009, AP Nr. 5 zu § 1 KSchG 1969 Abmahnung). Bezeichnet die Abmahnung den vermeintlichen Vertragsverstoß nicht hinreichend konkret, etwa weil sie nur oder auch pauschale Vorwürfe enthält, ist sie rechtswidrig (LAG Düsseldorf, Urteil vom 24.07.2009 - Az. 9 Sa 194/09; LAG Köln, Urteil vom 15.06.2007 - 11 Sa 243/07; in juris recherchiert). Wird die Abmahnung auf mehrere Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers gestützt, muss sie bereits dann aus der Personalakte entfernt werden, wenn nur einer der Vorwürfe nicht zutrifft; eine teilweise Aufrechterhaltung der Abmahnung kommt nicht in Betracht (BAG, Urteil vom 13.03.1991, NZA 1991, 768; LAG Hamm, Urteil vom 25.05.2007 - 13 Sa 1117/06; LAG Köln, Urteil vom 15.06.2007 - 11 Sa 243/07; in juris recherchiert).

Von einer Abmahnung kann nur gesprochen werden, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer deutlich und ernsthaft ermahnt und ihn auffordert, ein genau bezeichnetes Fehlverhalten zu ändern bzw. aufzugeben. Nur dann weiß der Arbeitnehmer, dass der Arbeitgeber ein bestimmtes Verhalten als nicht vertragsgemäß ansieht und dies künftig nicht mehr hinnehmen will (BAG, Urteil vom 18.01.1980, AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung). Die genaue Bezeichnung eines Fehlverhaltens erfordert damit einerseits, dass der Arbeitgeber den der Abmahnung zugrundeliegenden Sachverhalt konkret darlegt und andererseits, dass er konkret erklärt, aus welchem Grund er das Ver-

halten des Arbeitnehmers für pflichtwidrig hält. Dabei müssen sich die Anforderungen an die Konkretisierung der in der Abmahnung enthaltenen Rüge an dem orientieren, was der Arbeitgeber wissen kann. Wird etwa der Arbeitnehmer wegen einer quantitativen Minderleistung abgemahnt, reicht es aus, wenn die Arbeitsergebnisse und deren erhebliches Zurückbleiben hinter den Leistungen vergleichbarer Arbeitnehmer dargestellt werden, verbunden mit der Rüge des Arbeitgebers, dass aus seiner Sicht der Arbeitnehmer seine Leistungsfähigkeit pflichtwidrig nicht ausschöpft (BAG, Urteil vom 27.11.2008, 2 AZR 675/07, in juris recherchiert).

Die Bewertung des Verhaltens des Arbeitnehmers muss erkennen lassen, weshalb der Arbeitgeber ein bestimmtes Verhalten des Arbeitnehmers als pflichtwidrig ansieht; dies darf nicht unklar und widersprüchlich sein. Denn andernfalls verfehlt die Abmahnung ihre Funktion, den Arbeitnehmer darauf hinzuweisen, dass er seine Vertragspflichten verletzt hat, und ihn für die Zukunft zu einem vertragsgerechten Verhalten anzuhalten. Ob die Vorwürfe der Beklagten vorliegend in tatsächlicher Hinsicht zutreffen, ist entscheidungsunerheblich. Die Abmahnung ist schon deshalb aus der Personalakte des Klägers zu entfernen, weil bezüglich vieler Vorwürfe keine hinreichend konkrete Rüge erteilt wurde.

Wie das Arbeitsgericht Würzburg zu Recht darstellt, enthält die vorliegende Abmahnung, mit Ausnahme eines konkreten Falles, nämlich den BA-Bericht B.. und L... betreffend, lediglich pauschale und schlagwortartige Vorwürfe.

Entgegen der Ansicht der Beklagten überspannt das Arbeitsgericht Würzburg auch nicht die Anforderungen an den Inhalt einer zulässigen Abmahnung. Die Beklagte nimmt wiederum Bezug auf das mit dem Kläger am 04.01.2011 erfolgte persönliche Gespräch bei der Übergabe der Abmahnung, dessen Inhalt jedoch zwischen den Parteien im Streit steht. Dem Berufungsgericht erscheint es dabei sehr verwunderlich, dass in der Abmahnung vom 28.12.2010, die dem Kläger am 04.01.2011 persönlich übergeben wurde, bereits auf eine angebliche Erläuterung bezüglich der Erhebung der Vergleichszahl bzw. einer angeblich konkreten Darlegung der fehlerhaften Bearbeitung der vom Kläger erstellten Kommentare in einem persönlichen Gespräch vom 04.01.2011 Bezug genommen wird. Am 28.12.2010 kann doch niemanden bekannt gewesen sein, was eventuell in einem geplanten zukünftigen Gespräch am 04.01.2011 erläutert werden wird. Jedenfalls gesteht

die Beklagte insoweit jedoch ausdrücklich zu, dass entsprechende konkrete Rügen möglich gewesen wären. Warum diese angeblich mündlichen Erläuterungen nicht auch in der schriftlichen Abmahnung entsprechend dargestellt hätten werden können, ist für das Berufungsgericht nicht nachvollziehbar. Dass in einem solchen Fall eine schriftliche Abmahnung umfangreich werden würde, liegt auf der Hand. Allein deshalb kann aber auf die erforderlichen Konkretisierungen der Vorwürfe für die Erfüllung der Hinweis- und Rügefunktion einer Abmahnung nicht verzichtet werden.

In der Abmahnung vom 28.12.2010 wird dem Kläger insbesondere vorgeworfen, dass 40 verschiedene Auswertungen gesichtet worden seien, in denen die Darstellung des Klägers nicht den tatsächlichen Gegebenheiten und Sachverhalten entsprochen hätten. Insoweit wird wieder auf das persönliche Gespräch vom 04.01.2011 verwiesen, in dem diese Sachverhalte erläutert worden sein sollen. Der Hinweis der Beklagten, die einzelnen Vorwürfe seien in einem - erst zukünftigen Gespräch - ausführlich dargelegt worden, ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass die schriftliche Abmahnung selbst diese Vorwürfe nicht annähernd substantiiert darlegt.

Wie das Arbeitsgericht Würzburg insoweit zu Recht ausführt, könnten in den von der Beklagten behaupteten vorangegangenen Gesprächen unter Umständen wirksame mündliche Abmahnungen erfolgt sein. Dies ist jedoch vorliegend nicht entscheidungserheblich. Das Abmahnungsschreiben hätte aber, um den formellen Anforderungen gerecht werden zu können, die konkreten Vorwürfe selbst enthalten müssen. Eventuelle mündliche Erläuterungen und Ergänzungen können die erforderliche Konkretisierung in einer schriftlichen Abmahnung gerade nicht ersetzen.

Da die Abmahnung überwiegend lediglich pauschale Vorwürfe erhebt, ist diese aus der Personalakte zu entfernen.

Zu Recht hat das Arbeitsgericht Würzburg auch eine Verwirkung des Rechtes, die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte zu verlangen, verneint. Insoweit stellt sich auch die von der Beklagten aufgeworfene Frage gerade nicht, ob die Abmahnung nicht bereits aus Zeitgründen aus der Personalakte zu entfernen gewesen wäre. Die Beklagte

lehnte doch ausdrücklich die Entfernung der Abmahnung auch zum Zeitpunkt der Klageerhebung ausdrücklich ab.

Unabhängig von der Frage des Zeitmomentes liegen jedoch keine Anhaltspunkte für das kumulative Erfordernis des Umstandsmomentes vor. So hat der Kläger unbestritten bereits mit Schreiben vom 08.06.2011, der Beklagten zugegangen am 10.06.2011, seinen Anspruch auf Entfernung der streitgegenständlichen Abmahnung aus der Personalakte geltend gemacht. Das Argument der Beklagten, dass allein die Tatsache, dass zunächst Kündigungsschutzklage erhoben wurde und nicht gleichzeitig oder zuvor die Entfernung der Abmahnung verlangt wurde, würde ein hinreichendes Umstandsmoment für die Verwirkung eines Anspruchs auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte bieten, überzeugt nicht. Ein Arbeitnehmer ist nicht gezwungen, gegen die in seinen Augen ungerechtfertigte Abmahnung gerichtlich vorzugehen. Er kann eine solche Unwirksamkeit der Abmahnung auch erst im Rahmen einer Kündigungsschutzklage zur Überprüfung stellen. Es ist ihm aber auch nicht verwehrt, mit einer gesonderten Klage neben der Kündigungsschutzklage einen möglichen Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte geltend zu machen. Die Erhebung einer Kündigungsschutzklage bietet für den Arbeitgeber in keinsten Weise einen Anlass dafür, davon ausgehen zu können, dass der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte nicht mehr ausdrücklich geltend machen wird.

Die Berufung der Beklagten war somit zurückzuweisen.

III.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, § 91 ZPO.

IV.

Für die Zulassung der Revision besteht kein gesetzlich begründeter Anlass, § 72 Abs. 1 u. 2 ArbGG.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;
auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Sziegoleit
Vorsitzende Richterin
am Landesarbeitsgericht

Dorn
ehrenamtlicher Richter

Wellhöfer
ehrenamtlicher Richter