

# Landesarbeitsgericht Düsseldorf

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

§ 314 Abs 2 BGB, § 242 BGB, § 1004 BGB, § 611 Abs 1 BGB, § 3 Abs 1 TVöD

- 1. Eine Abmahnung setzt voraus, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer deutlich und ernsthaft ermahnt und ihn auffordert, ein genau bezeichnetes Fehlverhalten zu ändern bzw. aufzugeben.**
- 2. Die genaue Bezeichnung eines Fehlverhaltens erfordert, dass der Arbeitgeber den der Abmahnung zugrundeliegenden Sachverhalt konkret darlegt und, dass er konkret erklärt, aus welchem Grund er das Verhalten des Arbeitnehmers für pflichtwidrig hält.**
- 3. Soweit eine Abmahnung rechtliche Ausführungen des Arbeitgebers enthält, muss sie erkennen lassen, weshalb der Arbeitgeber ein bestimmtes Verhalten des Arbeitnehmers als pflichtwidrig ansieht.**

LAG Düsseldorf, Urteil vom 24.07.2009 Az.: 9 Sa 194/09

#### **Tenor:**

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Krefeld vom 26.01.2009 - 5 Ca 1968/08 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird zugelassen.

#### **Tatbestand:**

1

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, eine dem Kläger erteilte Abmahnung aus der Personalakte des Klägers zu entfernen.

2

Der Kläger ist Verwaltungsfachwirt und steht zu der Beklagten seit mehr als 31 Jahren in einem Arbeitsverhältnis. Seit mehr als 30 Jahren arbeitet er im Ordnungsamt der Beklagten. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) Anwendung.

3

§ 3 Abs. 1 TVöD bestimmt Folgendes:

4

"Die Beschäftigten haben über Angelegenheiten, deren Geheimhaltung durch gesetzliche Vorschriften vorgesehen oder vom Arbeitgeber angeordnet ist, Verschwiegenheit zu wahren; dies gilt auch über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus."

5

Bei der Beklagten existiert eine Allgemeine Dienst- und Geschäftsanweisung. In deren Ziffer 7.8 heißt es:

6

"Die Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen haben über die ihnen bei ihrer dienstlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Angelegenheiten, deren Geheimhaltung vorgeschrieben oder ihrer Natur nach erforderlich ist, Verschwiegenheit gegen jedermann zu wahren. Sie dürfen ohne Genehmigung über solche Angelegenheiten weder vor Gericht noch außergerichtlich aussagen oder Erklärungen und Gutachten abgeben."

7

Aufgrund einer Anzeige der Kreishandwerkerschaft im Frühjahr 2007 veranlasste der Kläger, dass die Geschäftsräume eines Dachdeckerbetriebes durchsucht wurden. In der Folge führte er gegen die seinerzeitige Leiterin der Rechnungsprüfung der Beklagten Ermittlungen wegen des Verdachts des Verstoßes gegen das Schwarzarbeitsgesetz durch. Im Rahmen dieses Verfahrens erging am 30.08.2007 ein Bußgeldbescheid. Aufgrund eines Widerspruchs wurde der Bescheid zurückgenommen. Am 12.12.2007 erließ die Beklagte in demselben Verfahren einen weiteren Bußgeldbescheid, gegen den die Leiterin der Rechnungsprüfung ebenfalls Widerspruch eingelegt hat.

8

Im Dezember 2007 teilte die Mitarbeiterin C. der Beklagten mit, der Kläger habe sie am 26.09.2007 über das Verfahren informiert. Auf das von Frau C. unterschriebene Aussageprotokoll vom 20.12.2007 wird Bezug genommen (Bl. 19 d. A.). Im Januar 2008 unterrichtete die Mitarbeiterin Frau I. die Beklagte, der Kläger habe sie am 06.09.2007 darüber informiert, dass er der Leiterin der Rechnungsprüfung einen Bußgeldbescheid über 2.000,00 € wegen Schwarzarbeit gesandt habe. Auf die Einzelheiten des von der Mitarbeiterin I. unterzeichneten Aussageprotokolls vom 21.01.2008 wird Bezug genommen (Bl. 20 d. A.).

9

Mit Schreiben vom 29.07.2008 erteilte die Beklagte dem Kläger eine Abmahnung. Diese hat folgenden Wortlaut:

10

"Sehr geehrter Herr L.,

11

gem. § 3 des Tarifvertrages öffentlicher Dienst - Allgemeiner Teil (TVöD-AT) in Verbindung mit Ziffer 7.8 der Allgemeinen Dienst- und Geschäftsanweisung für die Stadtverwaltung Viersen vom 14.10.1999 haben Sie über Angelegenheiten, deren Geheimhaltung durch gesetzliche Vorschriften vorgesehen oder vom Arbeitgeber angeordnet ist, Verschwiegenheit zu wahren.

12

Sie dürfen ohne Genehmigung über solche Angelegenheiten weder vor Gericht noch außergerichtlich aussagen oder Erklärungen abgeben.

13

Gem. Aussage der Mitarbeiterin F. I. vom 21.01.2008 und der Mitarbeiterin S. C. vom 20.12.2007 haben Sie im Bußgeldverfahren wegen Schwarzarbeit gegen die Städt. Oberverwaltungsrätin V. I., damalige Leiterin des Rechnungsprüfungsamtes, gegen Ihre Verschwiegenheitspflicht verstoßen, in dem Sie in persönlichen Gesprächen mit den Mitarbeiterinnen I. und C. diese über das Verfahren und über die Einzelheiten informiert haben.

14

Die Aussageprotokolle der genannten Mitarbeiterinnen liegen Ihnen in Fotokopie vor.

15

Zu diesem Vorwurf sind Sie am 14.02.2008 angehört worden.

16

Ich bin nicht gewillt, dieses Verhalten zu dulden und fordere Sie auf, Ihre arbeitsvertraglichen Pflichten zukünftig uneingeschränkt zu erfüllen.

17

Außerdem weise ich darauf hin, dass Sie im Wiederholungsfall mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen, insbesondere einer Kündigung, rechnen müssen.

18

Die Erteilung der Abmahnung hat sich durch die Erkrankung des zuständigen Sachbearbeiters in der Personalverwaltung und durch Ihre Erkrankung in der Zeit vom 18.03.2008 bis 04.07.2008 leider verzögert.

19

Mit freundlichen Grüßen

20

XX, Bürgermeister"

21

Der Kläger hat bestritten, die Mitarbeiterinnen über das Verfahren informiert zu haben.

22

Er hat beantragt,

23

die Beklagte zu verurteilen, die Abmahnung der Beklagten vom 29.07.2008 aus der Personalakte des Klägers zu entfernen.

24

Die Beklagte hat beantragt,

25

die Klage abzuweisen.

26

Sie hat behauptet, der Kläger habe die Mitarbeiterinnen entsprechend deren schriftlichen Erklärungen über das Verfahren und seine Einzelheiten informiert.

27

Das Arbeitsgericht Krefeld hat die Beklagte durch Urteil vom 26.01.2009, auf dessen Inhalt Bezug genommen wird, verurteilt, die Abmahnung an den Kläger vom 29.07.2008 aus der Personalakte des Klägers zu entfernen.

28

Gegen das ihr am 02.02.2009 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit einem am 26.02.2009 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit einem am 27.03.2009 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

29

Sie beantragt,

30

das Urteil des Arbeitsgerichts Krefeld vom 26.01.2009 - 5 Ca 1968/08 - abzuändern und die Klage abzuweisen.

31

Der Kläger beantragt,

32

die Berufung zurückzuweisen.

33

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die Schriftsätze und den sonstigen Akteninhalt Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

34

Die Berufung ist zulässig (§§ 64 Abs. 1, Abs. 2 b, 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 519, 520 Abs. 3 ZPO), jedoch unbegründet.

35

Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Entfernung der Abmahnung vom 29.07.2008 aus seiner Personalakte.

36

1. Mit einer Abmahnung, die inzwischen in § 314 Abs. 2 BGB gesetzlich verankert wurde, übt ein Arbeitgeber seine arbeitsvertraglichen Gläubigerrechte aus. Er weist den Arbeitnehmer als seinen Schuldner auf dessen vertragliche Pflichten hin und macht ihn auf die Verletzung dieser Pflichten aufmerksam (Rüge- und Dokumentationsfunktion). Zugleich fordert er ihn für die Zukunft zu einem vertragstreuen Verhalten auf und kündigt, weil ihm dies angebracht erscheint, individualrechtliche Konsequenzen für den Fall einer erneuten Pflichtverletzung an (Warnfunktion). Eine solche missbilligende Äußerung des Arbeitgebers ist geeignet, den Arbeitnehmer in seinem beruflichen Fortkommen und seinem Persönlichkeitsrecht zu beeinträchtigen.

37

Deshalb kann der betroffene Arbeitnehmer nach der ständigen Rechtsprechung des BAG in entsprechender Anwendung der §§ 242, 1004 BGB die Entfernung einer zu Unrecht erteilten Abmahnung aus der Personalakte verlangen (BAG vom 27.11.2008 - 2 AZR 675/07 - juris m. w. N.). Zu Unrecht ist eine Abmahnung erteilt, wenn ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers an der Ausübung seines Gläubigerrechts nicht vorhanden ist. Dies trifft zu, wenn die Abmahnung formell nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist, unrichtige Tatsachenbehauptungen enthält, auf einer unzutreffenden rechtlichen Bewertung des Verhaltens des Arbeitnehmers beruht, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt oder kein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers am Verbleib der Abmahnung in der Personalakte mehr besteht (BAG vom 27.11.2008, a. a. O., m. w. N.).

38

Darüber hinaus ist eine Abmahnung auch dann aus der Personalakte zu entfernen, wenn sie statt eines konkret bezeichneten Fehlverhaltens nur pauschale Vorwürfe enthält (BAG vom 27.11.2008, a. a. O.; BAG vom 09.08.1984, AP KSchG 1969 § 1

Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 12). Ein Entfernungsanspruch des Arbeitnehmers besteht ferner dann, wenn die vom Arbeitgeber in der Abmahnung geäußerten rechtlichen Schlussfolgerungen nicht zutreffen (BAG vom 17.09.1998, AP Nr. 2 zu § 611 BGB Mankohaftung; BAG vom 13.10.1988, AP Nr. 4 zu § 611 BGB Abmahnung).

39

2. Von einer Abmahnung kann nach der Rechtsprechung des BAG 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 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 Verhalten des Arbeitnehmers für pflichtwidrig hält. Dabei müssen sich nach der Rechtsprechung des BAG 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 vom 27.11.2008, a. a. O.).

40

Auch die rechtliche Bewertung des Verhaltens des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber unterliegt dem Konkretisierungsgebot. Soweit eine Abmahnung rechtliche Ausführungen des Arbeitgebers enthält, müssen sie somit nicht nur im Ergebnis zutreffen. Sie müssen vielmehr auch erkennen lassen, weshalb der Arbeitgeber ein bestimmtes Verhalten des Arbeitnehmers als pflichtwidrig ansieht; sie dürfen daher nicht unklar oder 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.

41

3. Nach diesen Grundsätzen hat die Beklagte die dem Kläger unter dem 29.07.2008 erteilte Abmahnung aus dessen Personalakte zu entfernen. Denn die rechtlichen Ausführungen in der Abmahnung enthalten keine hinreichend konkreten Angaben zu der dem Kläger vorgeworfenen Pflichtverletzung. Aus ihnen ergibt sich nicht, aus welchen Gründen die Beklagte das Verhalten des Klägers als vertragswidrig ansieht. Darüber hinaus sind die rechtlichen Ausführungen in der Abmahnung teilweise auch nicht zutreffend.

42

§ 3 Abs. 1 TVöD regelt die Verschwiegenheitspflicht des Arbeitnehmers nicht abschließend. Die Norm verweist einerseits auf gesetzliche Vorschriften, die eine Geheimhaltung vorsehen, und andererseits auf entsprechende Anordnungen des Arbeitgebers. Ziffer 7.8 der Allgemeinen Dienst- und Geschäftsanweisung der Beklagten enthält eine solche Anordnung, soweit darin geregelt ist, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, wenn die Geheimhaltung einer Angelegenheit ihrer Natur nach erforderlich ist. Soweit darin zusätzlich geregelt ist, dass die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen zur Verschwiegenheit über Angelegenheiten verpflichtet sind, deren Geheimhaltung vorgeschrieben ist, verweist die Vorschrift wie § 3 Abs. 1 TVöD auf andere Vorschriften. Sie ist nach ihrem Wortlaut jedoch weitergehend. Während nach § 3 Abs. 1 TVöD eine Verschwiegenheitspflicht nur besteht, wenn die Geheimhaltung

durch gesetzliche Vorschriften vorgesehen oder vom Arbeitgeber angeordnet ist, genügt es nach Ziffer 7.8 der Allgemeinen Dienst- und Geschäftsanweisung, dass die Geheimhaltung vorgeschrieben ist.

43

Da die Beklagte in der Abmahnung vom 29.07.2008 beanstandet, dass der Kläger gegen seine Verschwiegenheitspflicht verstoßen hat und zur Begründung § 3 TVöD in Verbindung mit Ziffer 7.8 ihrer Allgemeinen Dienst- und Geschäftsanweisung anführt, ergibt sich aus den von ihr in Bezug genommenen Vorschriften, dass aus der Sicht der Beklagten verschieden geartete Pflichtverletzungen in Frage kommen. Denn nach diesen Regelungen hat der Kläger entweder gegen eine oder mehrere gesetzliche Geheimhaltungsvorschriften oder gegen die Anordnung der Beklagten, dass Verschwiegenheit zu wahren ist, soweit die Geheimhaltung einer Angelegenheit ihrer Natur nach erforderlich ist, oder gegen sonstige Vorschriften oder Anordnungen, die die Geheimhaltung betreffen, verstoßen. Welche der in Frage kommenden Alternativen nach Auffassung der Beklagten durch das Verhalten des Klägers verletzt wurde, lässt sich der Abmahnung dagegen nicht entnehmen. Im Ergebnis überlässt es die Beklagte somit dem Kläger, zu ermitteln, aufgrund welcher Regelung sie sein Verhalten als pflichtwidrig ansieht. Damit sind die Anforderungen an eine Abmahnung nicht erfüllt. Der Arbeitgeber, der ein Verhalten des Arbeitnehmers für pflichtwidrig hält, muss dem Arbeitnehmer auch erklären, warum er dies annimmt, und ggf. Rechtsrat einholen, wenn er nicht weiß, welche rechtlichen Schlussfolgerungen er aus einem bestimmten Verhalten des Arbeitnehmers ziehen soll.

44

Soweit die Beklagte in der Abmahnung über die Benennung der Rechtsgrundlagen hinaus deren Wortlaut teilweise zitiert, führt auch dies nicht dazu, dass verdeutlicht wird, worin aus der Sicht der Beklagten die konkrete Pflichtverletzung des Klägers liegt. In der wörtlichen Wiedergabe beschränkt sich die Beklagte auf den Text des § 3 Abs. 1 TVöD. Auch nach diesem bleibt indessen offen, ob der Kläger nach ihrer Auffassung gegen eine oder mehrere gesetzliche Vorschriften oder eine Anordnung des Arbeitgebers verstoßen hat.

45

Soweit die Beklagte schließlich in der Abmahnung erklärt, der Kläger dürfe ohne Genehmigung über solche Angelegenheiten weder vor Gericht noch außergerichtlich aussagen oder Erklärungen abgeben, äußert sie eine Rechtsauffassung, die jedenfalls in dieser Allgemeinheit nicht zutrifft. So macht die Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit u. a. geltend, der Kläger habe gegen die Geheimhaltungsbestimmung des § 30 VwVfG verstoßen. Nach dieser Vorschrift haben die Beteiligten eines Verwaltungsverfahrens Anspruch darauf, dass ihre Geheimnisse, insbesondere die zum persönlichen Lebensbereich gehörenden Geheimnisse sowie die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, von der Behörde nicht unbefugt offenbart werden. § 30 VwVfG gestattet der Beklagten nicht, ihren Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen eine Genehmigung zu erteilen, die Geheimnisse von Beteiligten eines Verwaltungsverfahrens unbefugt zu offenbaren. Soweit das Geheimhaltungsgebot nach dieser Norm reicht, ist somit auch der Kläger daran gebunden. Es trifft mithin nicht zu, dass eine Genehmigung der Beklagten ihn von seiner Verschwiegenheitspflicht nach diesen Bestimmungen befreien könnte, wie es in der Abmahnung vom 29.07.2008 zum Ausdruck kommt.

46

Ob die Vorwürfe der Beklagten in tatsächlicher Hinsicht zutreffen, ist nach alledem nicht zu entscheiden. Vielmehr hat sie die Abmahnung schon deshalb aus der Personalakte des Klägers zu entfernen, weil ihm keine hinreichend konkrete Rüge erteilt wurde.

47

4. Als unterliegende Partei hat die Beklagte die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (§§ 64 Abs. 6 ArbGG; 525, 97 Abs. 1 ZPO).

48

Die Kammer hat der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung beigemessen und deshalb die Revision nach § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG zugelassen.