

**Kündigung: Hat der prügelnde Kollege dafür einen Grund, bleibt er im Job**

Grds. reicht der einmalige tätliche Angriff eines Arbeitnehmers gegen einen Kollegen aus, um ihm wegen eines wichtigen Grundes zu kündigen. Dazu bedarf es keiner Abmahnung. Im konkreten Fall kam ein in eine Prügelei am Arbeitsplatz verwickelter Schläger dennoch um eine Entlassung herum. Ein Arbeitnehmer äußerte gegenüber einem Arbeitskollegen, er solle bei der Arbeit nicht einschlafen. Daraufhin kam es zu bösen Beleidigungen des „langsam Arbeitenden“ gegenüber dem Kollegen, die in einer Prügelei endete. Zeugen erklärten, dass der „Langsame“ seinem Kollegen an den Hals gepackt und versucht hat, ihm eine Kopfnuss zu geben. Dabei hat er sich selbst schwer verletzt. Der Arbeitgeber feuerte auch den „Angegriffenen“, weil er provoziert hatte und an der Prügelei beteiligt gewesen ist. Das BAG sah das anders und hob die Entlassung auf. Im Grundsatz seien Tätlichkeiten unter Arbeitnehmern zwar für eine Entlassung geeignet. Anders sei es nur bei einer unfreiwilligen Verwicklung in eine Prügelei. Bringe der Gekündigte vor, dass er einen Rechtfertigungsgrund hatte, sich zu prügeln bzw. sich zu verteidigen, und werde das von ihm substantiiert vorgetragen, treffe den Arbeitgeber die Beweispflicht, dass dieser Grund nicht vorgelegen habe. Kann er diesen Beweis nicht führen, bleibt der Mann im Job.

Quelle: Wolfgang Büser

**Außerordentliche hilfsweise ordentliche Kündigung wegen tätlicher Auseinandersetzung unter Arbeitskollegen**

**Gericht:** BAG

**Entscheidungsform:** Urteil

**Datum:** 18.09.2008

**Referenz:** JurionRS 2008, 30601

**Aktenzeichen:** 2 AZR 1039/06

**ECLI:** [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

LAG Hessen, 10 Sa 1931/04 vom 10.10.2005

**Rechtsgrundlage:**

§ 626 Abs. 1 BGB

**Fundstellen:**

ArbRB 2009, 196-197

BB 2009, 1760

DB 2009, 964-966

EzA-SD 8/2009, 8-10

FA 2009, 221

ZBVR online 2009, 22-23 (red. Leitsatz)

---

**Redaktioneller Leitsatz:**

1. a) Tätlichkeiten unter Arbeitskollegen sind nach ständiger Rechtsprechung grundsätzlich geeignet, einen wichtigen Grund zur Kündigung zu bilden; denn der tätliche Angriff auf einen Arbeitskollegen ist eine schwerwiegende Verletzung der arbeitsvertraglichen Nebenpflichten.
- b) Der Arbeitgeber ist nicht nur allen Arbeitnehmern verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass sie keinen Tätlichkeiten ausgesetzt sind, sondern hat auch ein eigenes Interesse daran, dass die betriebliche Zusammenarbeit nicht durch tätliche Auseinandersetzungen beeinträchtigt wird und nicht durch Verletzungen Arbeitskräfte ausfallen.
2. Allerdings vermag nicht jede Handlung, die zur Eskalation einer verbalen Auseinandersetzung beiträgt, unter dem Gesichtspunkt einer daraus resultierenden tätlichen Auseinandersetzung für sich genommen eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen.
3. a) Liegen gewichtige, objektive Anhaltspunkte für eine erhebliche aktive Beteiligung des Arbeitnehmers an einer tätlichen Auseinandersetzung vor, darf sich der Arbeitgeber, der keine eigene Sachverhaltskenntnis hat, zunächst hierauf stützen.
- b) Unter einer solchen Voraussetzung ist es dem unmittelbar an dem Konflikt beteiligten Arbeitnehmer regelmäßig zumutbar, sich im Kündigungsrechtsstreit im Rahmen einer sekundären Vortragslast so weit wie möglich zum Anlass und zum Verlauf der tätlichen Auseinandersetzung zu erklären und ggf. seine Behauptung, er sei lediglich das Opfer der Auseinandersetzung geworden bzw. habe sich in Notwehr verteidigt, zu substantiieren.

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. September 2008 durch den Richter am Bundesarbeitsgericht Schmitz-Scholemann als Vorsitzenden, den Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Roeckl und Schierle für Recht erkannt:

**Tenor:**

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 10. Oktober 2005 - 10 Sa 1931/04 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

**Tatbestand**

- 1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer fristlosen, hilfsweise fristgerechten Kündigung.
- 2 Der 1968 geborene, verheiratete und zwei Kindern zum Unterhalt verpflichtete Kläger war bei der Beklagten seit dem 4. November 2002 aufgrund eines bis zum 31. Oktober 2003 befristeten Arbeitsvertrags als Luftfrachtabfertiger beschäftigt. Nach § 1 des Arbeitsvertrags war der Kläger

verpflichtet, auch außerhalb seines Aufgabenbereichs sämtliche "in der Firma" anfallenden Tätigkeiten, die ihm zugewiesen werden, auszuführen.

- 3 Die Beklagte beschäftigt weit mehr als fünf Arbeitnehmer. Sie erbringt ua. auf dem F -Flughafen im L-Cargo-Center (LCC) Luftfrachtabfertigungsdienstleistungen für die L und andere Fluggesellschaften. Darüber hinaus verfügt die Beklagte über Räumlichkeiten in der C, wo sie ebenfalls die Frachtannahme, Frachtabfertigung und Lagerung von Transportgut, überwiegend für andere Gesellschaften als die L, durchführt. Gleiche Tätigkeiten fallen auf dem Flughafen H an.
- 4 Am 31. Mai 2003 kam es während der Arbeitszeit zwischen dem Kläger, der an diesem Tag als Gabelstaplerfahrer eingesetzt war, und seinem Kollegen A zu einer Auseinandersetzung, in deren Verlauf beide Arbeitnehmer blutende Verletzungen erlitten und anschließend ärztlich versorgt werden mussten. Der Kollege des Klägers, der schwerer als der Kläger verletzt war, wurde mit einem Notarztwagen abtransportiert. Die L C AG, die im LCC das Hausrecht ausübt, verhängte gegen beide an der Auseinandersetzung beteiligte Arbeitnehmer zunächst ein vorläufiges und mit Schreiben vom 4. Juni 2003 ein endgültiges Hausverbot.
- 5 Der Vorfall wurde durch die Flughafenpolizei und den Werkschutz des Flughafens aufgenommen. Beide Arbeitnehmer bezichtigten sich dabei gegenseitig, die Auseinandersetzung begonnen zu haben. Der Kläger erstattete am 5. Juni 2003 gegen seinen Kollegen A Strafanzeige und stellte Strafantrag. Das daraufhin eingeleitete Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft F wurde inzwischen nach § 153 Abs. 1 StPO eingestellt.
- 6 Die unmittelbaren Zeugen der Auseinandersetzung G und Y machten im Ermittlungsverfahren im Rahmen ihrer schriftlichen Befragung Angaben wie folgt:
- 7 (Zeuge G - ohne Datum -)
- 8 "... Ö sagte zu Herrn A mach doch denn gitter boxen auf und schlaf nicht ein. darauf hin schrie der A und sagte ich fickte dich und schlage dein mund kaput und ging auf Ö zu und griff ihn an den Kragen. ich und Herr Y sind dazwischen gegangen aber er Ließ ihn nicht Los. wollte ihn auf boden schmeißen darauf hin fielen die beiden auf die Eisen Paletten mit mir. ich sah wie sie Beide bluteten. danach gingen die beiden auseinander. Herr A versuchte ihn Kopfstoß zu geben dabei verletzte er sich selbst. Ö hat Kein Schuld."
- 9 (Zeuge Y - 6. Juni 2003 -)
- 10 "... Herr A hat dem Mitarbeiter Herr Ö auf türkisch sehr persönlich und unverschämt, extreme Ausdrücke vorgeworfen!
- 11 Herr A hatte erwähnt, daß er Herr Ö schlagen würde, ich sah wie Herr A rennend dem Ö an den Kragen ging. Er umfasste mit beiden Händen den Hals von Herr Ö, dann bin ich ich und Herr G dazwischen, und versuchten die beiden auseinander zu bringen.
- 12 Ich sah wie Herr A sich hinkniete und seine Nase hielt und Herr Ö hielt seine Stirn fest es war sehr viel Blut zu sehen. Ich nahm Herr A und brachte ihn ins Büro. Das ist alles was ich zu diesem Vorfall sagen kann."
- 13 Nach Anhörung des Betriebsrats vom 2. Juni 2003, der hierzu keine Stellungnahme abgab, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers mit Schreiben vom 6. Juni 2003, dem Kläger zugegangen am selben Tag, fristlos, hilfsweise fristgerecht. Das Arbeitsverhältnis des Herrn A wurde ebenfalls fristlos gekündigt.
- 14 Mit seiner am 20. Juni 2003 erhobenen Kündigungsschutzklage hat der Kläger - unter ergänzender Bezugnahme auf den Inhalt seiner Strafanzeige und die Aussagen der Zeugen G und Y - geltend

gemacht: Er sei lediglich Opfer des tätlichen Angriffs seines Arbeitskollegen gewesen. Um diesen dazu zu bewegen, schneller zu arbeiten, insbesondere die vom Kläger zu beladenden Boxen zu öffnen, habe er seinen Kollegen mit den Worten angesprochen: "Schlaf nicht ein, beeil Dich." Hierauf habe Herr A mit heftigen Beleidigungen reagiert. Um seinen Kollegen deswegen zur Rede zu stellen, sei er vom Gabelstapler abgestiegen. Im Fall einer ausbleibenden Entschuldigung seines Kollegen habe er sich beim Arbeitgeber beschweren wollen. Sofort sei er jedoch von Herrn A angegriffen und am Kragen erfasst worden. Zwei weitere, herbeigeeilte Kollegen hätten noch eine "Trennung" versucht, was aber nicht gelungen sei. Er selbst sei rückwärts auf eine am Boden befindliche Eisenpalette gestürzt. Herr A sei auf ihn gefallen und habe ihn vermutlich mit einem Zahn am Kopf verletzt, was eine blutende Wunde nach sich gezogen habe. Da alles sehr schnell abgelaufen und er selbst damit beschäftigt gewesen sei, sich aus dem Griff seines Kollegen zu lösen, könne er nur vermuten, dass sich Herr A seine Verletzungen bei dem geschilderten Sturz zugezogen habe. Die Beklagte sei verpflichtet gewesen, ihn an anderen Standorten zu beschäftigen, was ihr auch möglich gewesen sei. Außerdem fehle es an einer ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats.

- 15 Der Kläger hat beantragt
- 16 festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 6. Juni 2003 weder fristlos noch mit ordentlicher Kündigungsfrist beendet worden ist.
- 17 Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.
- 18 Sie hat die Angaben des Klägers zum Ablauf der Auseinandersetzung mit Nichtwissen bestritten und demgegenüber geltend gemacht, der Kläger sei für die Auseinandersetzung mitverantwortlich. Er sei auf die Provokation seines Kollegen durch die Arbeitsunterbrechung eingegangen und habe durch das Verlassen des Gabelstaplers die tätliche Auseinandersetzung erst ermöglicht. Außerdem habe der Kläger seinen Kontrahenten erheblich verletzt. Dieser habe ua. einen offenen Nasenbeinbruch erlitten. Der Betriebsrat sei über den Kündigungssachverhalt ausreichend unterrichtet worden.
- 19 Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner vom Bundesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

### **Entscheidungsgründe**

- 20 Die Revision des Klägers ist begründet. Sie führt, da der Senat nicht abschließend beurteilen kann, ob das Verhalten des Klägers am 31. Mai 2003 der Beklagten einen wichtigen Grund zur Kündigung gab, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils ( § 562 Abs. 1 ZPO ) und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht ( § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO ).
- 21 A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung - zusammengefasst - wie folgt begründet: Die Teilnahme an einer tätlichen Auseinandersetzung stelle eine schwerwiegende Verletzung der arbeitsvertraglichen Nebenpflicht dar. Ausgangspunkt derartiger Auseinandersetzungen seien vielfach verbale Streitereien, die sodann durch das jeweilige Verhalten der Kontrahenten eskalierten und letztlich in Tötlichkeiten mündeten. Daraus sei zu folgern, dass jeder Arbeitnehmer, der an einer Eskalationsstufe mitwirke, die später in einer tätlichen Auseinandersetzung ende, für die Auseinandersetzung mitverantwortlich sei. Nicht verantwortlich zu machen sei demgegenüber der Arbeitnehmer, der zur Eskalation des Konflikts nichts beigetragen habe, der allein Opfer eines tätlichen Angriffs sei oder der sich dagegen in eindeutiger Notwehr verteidigt habe. Trügen im Rahmen einer tätlichen Auseinandersetzung die beteiligten Arbeitnehmer Verletzungen davon, dürfe der Arbeitgeber davon ausgehen, dass sich die Arbeitnehmer diese wechselseitig zugefügt hätten. Hinsichtlich der Geltendmachung entlastender Momente oder einer Notwehrlage gelte - da der Arbeitgeber regelmäßig keine eigene Kenntnis vom Verlauf der Konfliktsituation habe - eine

abgestufte Darlegungs- und Beweislast, im Rahmen derer der Arbeitnehmer die für ihn günstigen Tatsachen substantiiert vortragen müsse.

- 22** Hiervon ausgehend liege ein an sich geeigneter Grund zur fristlosen Kündigung schon deshalb vor, weil der Kläger nach den verbalen Auseinandersetzungen durch das Herabsteigen vom Gabelstapler und die Distanzverkürzung zu Herrn A zu jener typischen Konfliktverschärfung entscheidend beigetragen habe, durch die ein noch verbaler Konflikt in einen tätlichen Konflikt umschlagen könne. Neben der Veranlassung der Tätlichkeit sei ein Kündigungsgrund aber auch in der Teilnahme des Klägers an der tätlichen Auseinandersetzung zu sehen. Mit der Behauptung, nur Opfer eines tätlichen Angriffs gewesen zu sein, könne er nicht durchdringen, da die gesamte Schilderung des Geschehensablaufs unpräzise gewesen sei. Aufgrund der Schilderung des Klägers könne - selbst unter Hinzuziehung der schriftlichen Angaben der Zeugen - nicht festgestellt werden, dass er in die tätliche Auseinandersetzung verwickelt war, ohne einen eigenen tätlichen Beitrag geleistet zu haben. Auch nach der vorzunehmenden Interessenabwägung habe die Kündigung Bestand. Die Betriebsratsanhörung sei ordnungsgemäß.
- 23** B. Dem folgt der Senat nicht.
- 24** I. Die Revision rügt zu Recht eine fehlerhafte Anwendung von § 626 Abs. 1 BGB . Das Landesarbeitsgericht hat den Begriff des wichtigen Grundes verkannt, soweit es die fristlose Kündigung bereits wegen der Mitwirkung des Klägers an einer den Tätlichkeiten vorausgehenden Eskalationsstufe und sich daraus ergebender Mitverantwortung für die späteren Tätlichkeiten als gerechtfertigt angesehen hat. Auch die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts zur Teilnahme des Klägers an der tätlichen Auseinandersetzung selbst rechtfertigen die fristlose Kündigung und damit die klageabweisende Entscheidung nicht. Aufgrund der getroffenen Feststellungen steht noch nicht fest, ob das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 6. Juni 2003 mit sofortiger Wirkung aufgelöst worden ist.
- 25** 1. Die Prüfung, ob ein bestimmter Sachverhalt die Voraussetzungen eines wichtigen Grundes nach § 626 BGB erfüllt, ist vorrangig Sache des Tatsachengerichts. Es handelt sich um die Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe. Diese kann vom Revisionsgericht nur daraufhin überprüft werden, ob das angefochtene Urteil den Rechtsbegriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 626 BGB Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat und ob es alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände, die für oder gegen die außerordentliche Kündigung sprechen, beachtet hat (st. Rspr., etwa Senat 6. September 2007 - 2 AZR 264/06 - AP BGB § 626 Nr. 208 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 18; 12. Januar 2006 - 2 AZR 242/05 - AP BGB § 626 Krankheit Nr. 13 = EzA BGB 2002 § 626 Unkündbarkeit Nr. 9). Auch dieser eingeschränkten Überprüfung halten die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts nicht stand.
- 26** 2. Nach § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann.
- 27** 3. Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht zunächst davon aus, dass Tätlichkeiten unter Arbeitnehmern grundsätzlich geeignet sind, einen wichtigen Grund zur Kündigung zu bilden (st. Rspr., vgl. zuletzt nur Senat 6. Oktober 2005 - 2 AZR 280/04 - AP KSchG 1969 § 1 Personenbedingte Kündigung Nr. 25 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 66).
- 28** a) Der tätliche Angriff auf einen Arbeitskollegen ist eine schwerwiegende Verletzung der arbeitsvertraglichen Nebenpflichten. Der Arbeitgeber ist nicht nur allen Arbeitnehmern verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass sie keinen Tätlichkeiten ausgesetzt sind, sondern hat auch ein eigenes Interesse daran, dass die betriebliche Zusammenarbeit nicht durch tätliche Auseinandersetzungen beeinträchtigt wird und nicht durch Verletzungen Arbeitskräfte ausfallen (Senat 31. März 1993 -

2 AZR 492/92 - BAGE 73, 42, 52 [BAG 31.03.1993 - 2 AZR 492/92] ; 12. Juli 1984 - 2 AZR 320/83 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 32 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 57). Das Bestehen von Schadensersatzansprüchen ändert nichts daran, dass Vertragsstörungen eine ordentliche oder sogar außerordentliche Kündigung rechtfertigen können. Der Arbeitgeber darf auch berücksichtigen, wie es sich auf das Verhalten der übrigen Arbeitnehmer auswirkt, wenn er von einer Kündigung absieht. Insoweit handelt es sich noch um Folgen des Fehlverhaltens, für das der Arbeitnehmer einzustehen hat (Senat 31. März 1993 - 2 AZR 492/92 - aaO.).

- 29** b) Bei Tötlichkeiten unter Arbeitskollegen bedarf es vor Ausspruch einer Kündigung regelmäßig keiner Abmahnung (Senat 31. März 1993 - 2 AZR 492/92 - BAGE 73, 42, 53 [BAG 31.03.1993 - 2 AZR 492/92] ; 12. Juli 1984 - 2 AZR 320/83 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 32 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 57). Denn der Arbeitnehmer weiß von vornherein, dass der Arbeitgeber ein derartiges Fehlverhalten missbilligt. Dies gilt uneingeschränkt bei schweren Tötlichkeiten. Hier kann schon ein einmaliger Vorfall einen wichtigen Grund zur Kündigung darstellen, ohne dass der Arbeitgeber noch eine Wiederholungsgefahr begründen und den Arbeitnehmer zuvor abmahnen müsste (vgl. Senat 31. März 1993 - 2 AZR 492/92 - aaO.; ErfK/Müller-Glöge 9. Aufl. § 626 BGB Rn. 135; KR/Fischermeier 8. Aufl. § 626 BGB Rn. 449). Auch die Beantwortung der Frage, ob der Arbeitgeber gehalten ist, den Arbeitnehmer an einem anderen freien Arbeitsplatz weiterzubeschäftigen, statt ihm zu kündigen, hängt sowohl von den Ursachen des Fehlverhaltens und dem am neuen Arbeitsplatz zu erwartenden Verhalten als auch von der Schwere des Pflichtverstoßes, also nicht zuletzt von der Intensität und den Folgen des tätlichen Angriffs, ab (vgl. Senat 31. März 1993 - 2 AZR 492/92 - aaO.).
- 30** 4. Soweit das Landesarbeitsgericht demgegenüber einen wichtigen Grund zur Kündigung bereits für den Fall anerkennt, dass der Arbeitnehmer im Rahmen einer verbalen Streiterei an einer "Eskalationsstufe" mitgewirkt hat, die sodann in einer tätlichen Auseinandersetzung geendet hat, vermag sich der Senat dem nicht - jedenfalls nicht in der vom Landesarbeitsgericht vertretenen Allgemeinheit - anzuschließen. Nicht jede Handlung, die zur Eskalation einer verbalen Auseinandersetzung beiträgt, ist unter dem Gesichtspunkt einer daraus resultierenden tätlichen Auseinandersetzung für sich genommen geeignet, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen.
- 31** a) Der Grund, weshalb der Arbeitgeber bereits eine einmalige, schwerwiegende Tötlichkeit zum Anlass für eine fristlose Kündigung nehmen darf, liegt maßgeblich in der von dem betreffenden Arbeitnehmer ausgehenden, durch die verübte Tötlichkeit bereits realisierten und damit auch in Zukunft zu erwartenden Gefährdung anderer Arbeitnehmer des Betriebs, zu deren Schutz der Arbeitgeber verpflichtet ist. Die Reaktion des Arbeitgebers auf ein solches Verhalten muss daher geeignet sein, weitere derartige Vorfälle, von denen erhebliche Gesundheitsgefahren für seine Belegschaft ausgehen, möglichst auszuschließen (vgl. Senat 24. Oktober 1996 - 2 AZR 900/95 - RzK I 5i Nr. 120; 6. Oktober 2005 - 2 AZR 280/04 - AP KSchG 1969 § 1 Personenbedingte Kündigung Nr. 25 = EzA KSchG § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 66).
- 32** b) Im Fall einer Schlägerei unter Arbeitnehmern liegt nicht in jeder auch unfreiwilligen Verwicklung eines Arbeitnehmers eine Pflichtverletzung. Jedoch kann wegen des beträchtlichen Gefährdungspotentials die erhebliche, aktive Beteiligung des Arbeitnehmers an der tätlichen Auseinandersetzung einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung darstellen. Es ist nicht entscheidend, ob der Arbeitnehmer als unmittelbarer Angreifer die Schlägerei angezettelt hat. Für die Beeinträchtigung der Interessen des Arbeitgebers an einem ungestörten Betriebsablauf und die durch das gezeigte Verhalten indizierte zukünftige Gefährdung schutzwürdiger Rechtsgüter anderer Arbeitnehmer ist es - soweit nicht eine Notwehrlage bestanden hat - regelmäßig unerheblich, wer den ersten Schlag ausführt und welche Handlung ggf. zu einer Körperverletzung führt (vgl. im Ergebnis auch: LAG Hamm 8. November 2000 - 18 Sa 754/00 - LAGE § 626 BGB Nr. 132; 29. Juli 1994 - 18 (2) Sa 2015/03 - LAGE § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 43; LAG Niedersachsen 5. August 2002 - 5 Sa 517/02 - LAGE § 626 BGB Nr. 142; v. Hoyningen-Huene/Linck KSchG 14. Aufl. § 1 Rn. 668).

**33**

c) Fehlt es demgegenüber an einer erheblichen aktiven Beteiligung des Arbeitnehmers an den Tätlichkeiten oder lässt sich eine solche nicht nachweisen, sind Pflichtverletzungen im Vorfeld einer derartigen Auseinandersetzung grundsätzlich kündigungsrechtlich eigenständig zu bewerten. Auch hier mag es durchaus Fälle geben, in denen der Arbeitnehmer - sei es durch schwerwiegende Beleidigungen eines Arbeitskollegen oder aber durch eine sonstige Provokation, die ggf. sein Gegenüber gerade zu der später gezeigten Tätlichkeit herausfordern sollte - einen Grund zur außerordentlichen Kündigung gesetzt hat. Ohne dass die Pflichtverletzung aber für sich genommen ein derart erhebliches Maß erreicht, kann allein der Umstand, dass der Arbeitnehmer durch sein Verhalten zur Verschärfung eines verbalen Konflikts beigetragen hat, der in Tätlichkeiten mündete, eine fristlose Kündigung an sich nicht rechtfertigen. Dies gilt auch in Anbetracht einer den Arbeitnehmer aufgrund der arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflicht ( § 241 Abs. 2 BGB ) grundsätzlich treffenden Verpflichtung, sich im Interesse seines Arbeitgebers am Arbeitsplatz Auseinandersetzungen mit Arbeitskollegen so weit wie möglich zu enthalten und sich einer eskalierenden Situation möglichst frühzeitig zu entziehen.

- 34** 5. Hiervon ausgehend durfte das Landesarbeitsgericht einen wichtigen Grund zur Kündigung nicht bereits deshalb annehmen, weil der Kläger durch "das Herabsteigen" vom Gabelstapler eine Situation geschaffen hatte, in der ein zunächst verbaler Konflikt in eine tätliche Auseinandersetzung umschlagen konnte. Umstände, die erkennen lassen, dass das Verhalten von einem eigenen Angriffswillen des Klägers getragen war oder auf eine weitere Provokation seines Kollegen A ausgerichtet war, hat das Landesarbeitsgericht nicht festgestellt. Weder aus dem Vorbringen der Beklagten, noch aus dem festgestellten Sachverhalt ergeben sich Anhaltspunkte dafür, dass für den Kläger zu diesem Zeitpunkt bereits ein tätlicher Angriff durch seinen Kollegen A vorhersehbar war und er sich bewusst in eine tätliche Auseinandersetzung mit diesem hat hineinziehen lassen. Das Landesarbeitsgericht hat vielmehr zugunsten des Klägers unterstellt, dass es ihm darum ging, seinen Kollegen wegen der Beleidigungen zur Rede zu stellen. Hinreichende Anhaltspunkte für eine die Kündigung aus wichtigem Grund rechtfertigende, erhebliche Pflichtverletzung liegen damit, was das Verhalten des Klägers in diesem Stadium des Konflikts anbelangt, nicht vor.
- 35** Auch die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, ein wichtiger Grund zur Kündigung iSv. § 626 Abs. 1 BGB sei jedenfalls im Hinblick auf die Verwicklung des Klägers in die tätliche Auseinandersetzung gegeben, ist in entscheidenden Punkten nicht frei von Rechtsfehlern.
- 36** a) Das Landesarbeitsgericht hat zunächst zutreffend darauf abgestellt, dass die Beklagte als Kündigende darlegungs- und beweispflichtig für die Umstände ist, die als wichtige Gründe geeignet sein können (st. Rspr., vgl. zuletzt Senat 6. September 2007 - 2 AZR 264/06 - AP BGB § 626 Nr. 208 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 18). Den Kündigenden trifft die Darlegungs- und Beweislast auch für diejenigen Tatsachen, die einen vom Gekündigten behaupteten Rechtfertigungsgrund ausschließen (vgl. Senat 6. September 2007 - 2 AZR 264/06 - aaO.).
- 37** b) Mit diesen Grundsätzen ist im Ausgangspunkt noch vereinbar, wenn das Landesarbeitsgericht den Kläger für verpflichtet gehalten hat, seine Behauptung, er sei lediglich Opfer eines tätlichen Angriffs gewesen, durch entsprechenden Tatsachenvortrag zu verdeutlichen. Immerhin war der Kläger in die Tätlichkeiten verwickelt. Ebenso unstreitig erlitt Herr A bei den Handgreiflichkeiten erhebliche Verletzungen.
- 38** aa) Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts, dass die Darlegungslast des Pflichtigen, wenn es um Geschehnisse aus dem Bereich der anderen Partei geht, durch eine aus § 138 Abs. 1 und 2 ZPO folgende Mitwirkungspflicht des Gegners gemindert ist.
- 39** Darüber hinaus erlegt die Rechtsprechung dem Gegner der primär behauptungs- und beweisbelasteten Partei dann eine gewisse (sekundäre) Behauptungslast auf, wenn eine darlegungspflichtige Partei außerhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablaufs steht und keine nähere Kenntnis der maßgebenden Tatsachen besitzt, während der Prozessgegner sie hat und ihm nähere Angaben zumutbar sind (BGH 3. Mai 2002 - V ZR 115/01 - NJW-RR 2002, 1280

mwN; Senat 6. September 2007 - 2 AZR 715/06 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 170 = EzA KSchG § 1 Interessenausgleich Nr. 14). Kommt der sekundär Darlegungspflichtige in einer solchen Prozesslage seiner Vortragslast nicht nach, gilt die Behauptung des primär Darlegungspflichtigen iSd. § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden (vgl. Zöller/Greger ZPO 26. Aufl. § 284 Rn. 34 mwN).

- 40** bb) Liegen - wie im Streitfall - gewichtige, objektive Anhaltspunkte für eine erhebliche aktive Beteiligung des Arbeitnehmers an einer tätlichen Auseinandersetzung vor, darf sich demnach der Arbeitgeber, der keine eigene Sachverhaltskenntnis hat, zunächst hierauf stützen. Unter einer solchen Voraussetzung ist es dem unmittelbar an dem Konflikt beteiligten Arbeitnehmer regelmäßig zumutbar, sich im Kündigungsrechtsstreit im Rahmen einer sekundären Vortragslast so weit wie möglich zum Anlass und zum Verlauf der tätlichen Auseinandersetzung zu erklären und ggf. seine Behauptung, er sei lediglich das Opfer der Auseinandersetzung geworden bzw. habe sich in Notwehr verteidigt, zu substantiieren.
- 41** c) Allerdings ist darauf zu achten, dass an die sekundäre Behauptungslast des Gekündigten keine überzogenen Anforderungen gestellt werden. Sie dient lediglich dazu, es dem Kündigenden als primär darlegungs- und beweispflichtiger Partei zu ermöglichen, weitere Nachforschungen anzustellen und seinerseits substantiiert zum Kündigungsgrund vorzutragen und ggf. Beweis anzutreten. Genügt das Vorbringen des Arbeitnehmers im Streitfall diesen Anforderungen, ist es Sache des Arbeitgebers, den geltend gemachten Kündigungsgrund nachzuweisen. Dem Arbeitgeber bleibt es unbenommen, sich zum Beweis einer kündigungsrelevanten Pflichtverletzung auf die Aussage vorhandener Zeugen zu berufen. Gegen einen dahingehenden Beweisantritt bestehen unter der Voraussetzung vorliegender objektiver Anhaltspunkte für eine Pflichtverletzung auch keine rechtlichen Bedenken. Denn es stellt keinen unzulässigen Ausforschungsbeweis dar, wenn eine Partei eine Tatsache unter Beweis stellt, die sie zwar nicht unmittelbar weiß und auch gar nicht wissen kann, aber aufgrund anderer, ihr bekannter Tatsachen vermuten darf (vgl. bereits Senat 27. Juli 1961 - 2 AZR 255/60 - BAGE 11, 225, 234 f.) [BAG 27.07.1961 - 2 AZR 255/60]. Bestehen danach noch Zweifel, ob ein kündigungsrechtlich erhebliches Verhalten des Arbeitnehmers vorliegt, muss es jedoch dabei verbleiben, dass die mangelnde Aufklärbarkeit des Sachverhalts zu Lasten der primär darlegungspflichtigen Partei geht. Hiervon ausgehend hat das Landesarbeitsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, die Anforderungen an das vom Kläger zu leistende Vorbringen überspannt.
- 42** aa) Der Kläger hat mit seiner Darstellung des Ablaufs der Ereignisse vom 31. Mai 2003 und der als Sachvortrag zu wertenden Bezugnahme auf die schriftlichen Aussagen der Zeugen G und Y den Hergang der Auseinandersetzung mit dem Kollegen A jedenfalls so hinreichend substantiiert beschrieben, dass es der Beklagten möglich war, nach weiterer Sachverhaltsaufklärung, beispielsweise durch Befragen der Zeugen oder des unmittelbar beteiligten Arbeitskollegen A, eigenen konkreten Vortrag zu der von ihr behaupteten aktiven Beteiligung des Klägers an einer Schlägerei zu leisten. Dies gilt auch in Anbetracht etwaiger Lücken im Vorbringen des Klägers. Soweit das Landesarbeitsgericht bemängelt, es sei schon nicht klar, wie weit die beiden Arbeitnehmer voneinander entfernt waren, als der Kläger vom Gabelstapler herabgestiegen war, ist jedenfalls nicht ersichtlich, inwieweit dieser Umstand unter Berücksichtigung des weiteren Geschehensablaufs entscheidungserheblich sein könnte.
- 43** bb) Die weiteren Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, "es sei unklar" weshalb den herbeigeeilten Zeugen eine Trennung der Kontrahenten nicht gelungen sei, dies könne insbesondere (auch) darauf zurückzuführen sein, dass beide wechselseitig nicht von ihren Tätlichkeiten abließen, berücksichtigen ebenso wie der Hinweis, es sei "nicht ersichtlich, wie der Versuch eines Kopfstoßes, dh. ein nicht gelungener Kopfstoß, zu einer Verletzung führen könne" nicht ausreichend den Einwand des Klägers, er habe aufgrund des schnellen Ablaufs des Geschehens keine Möglichkeit gehabt, sich die Einzelheiten nacheinander einzuprägen. Seine Schilderung deckte sich jedenfalls mit der schriftlichen Aussage des Zeugen Y, wonach Herr A dem Kläger "rennend" an den Kragen gegangen sei. Wenn das Landesarbeitsgericht meint, angesichts dieser Umstände habe nicht festgestellt werden können, dass der Kläger in eine tätliche Auseinandersetzung verwickelt war, ohne einen eigenen tätlichen Beitrag geleistet zu haben, bürdet



es letztlich dem Kläger auf, die Behauptung der Beklagten, er habe sich aktiv an der Schlägerei beteiligt, zu widerlegen. Dies geht über das hinaus, was dem Arbeitnehmer im Rahmen einer sekundären Behauptungslast an substantiiertem Vorbringen abverlangt werden darf und kann daher keinen Bestand haben.

- 44 7. Auf die von der Revision weiterhin erhobenen Verfahrensrügen, insbesondere einer Verletzung der Hinweispflicht ( § 139 ZPO ), kommt es danach nicht mehr an.
- 45 II. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob die Kündigung wegen erheblicher aktiver Beteiligung des Klägers an der tätlichen Auseinandersetzung vom 31. Mai 2003 begründet ist.
- 46 1. Zwar hat die Beklagte ihr Vorbringen, der Kläger habe seinen Arbeitskollegen, ohne in Notwehr gehandelt zu haben, im Rahmen der Auseinandersetzung erheblich verletzt, bislang nicht unter Beweis gestellt. Sie war jedoch hierauf nach § 139 ZPO hinzuweisen. Dies gilt ungeachtet der Ausführungen der Beklagten im Revisionsverfahren, eine weitere Aufklärung des Sachverhalts durch die Befragung der Zeugen sei (wohl) nicht mehr zu erwarten. Ob die Beklagte hieran auch unter der Voraussetzung einer zu ihren Lasten gehenden Unaufklärbarkeit des Geschehens festhält, ist jedenfalls nicht klar.
- 47 2. Sollte es noch auf das verhängte Hausverbot ankommen, ist eine differenzierte Betrachtung geboten. Liegt dem Hausverbot ein Verhalten des Arbeitnehmers zugrunde, das an sich geeignet ist, einen wichtigen Grund zur Kündigung darzustellen, kann der Umstand, dass ein derartiges Verhalten zu Einsatzschwierigkeiten geführt hat, im Wege der Interessenabwägung erschwerend zu Lasten des Arbeitnehmers Berücksichtigung finden. Beruht das Hausverbot nicht auf einer derart gewichtigen Pflichtverletzung, wird das Landesarbeitsgericht zu berücksichtigen haben, dass eine hierdurch entstandene Drucksituation nur in besonderen Ausnahmefällen eine fristlose Kündigung rechtfertigen kann (vgl. zum Ganzen: AnwK-ArbR/Bröhl § 626 BGB Rn. 55).
- 48 3. Erweist sich im weiteren Verfahrensgang die außerordentliche Kündigung wegen einer erheblichen aktiven Beteiligung an der tätlichen Auseinandersetzung als wirksam, bedarf es keiner erneuten Prüfung, ob der Betriebsrat dazu ordnungsgemäß angehört worden ist. Die Beklagte hat dem Betriebsrat als Kündigungsgrund ua. die Verwicklung des Klägers in eine Schlägerei mit Herrn A, was die Behauptung des gegenseitigen Austauschs von Tätlichkeiten einschließt, und daraus resultierende erhebliche Verletzungen beider Arbeitnehmer mitgeteilt. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte habe damit den Betriebsrat über den Kündigungssachverhalt unter dem Gesichtspunkt der subjektiven Determiniertheit ausreichend unterrichtet, ist nicht zu beanstanden. Der Kläger greift das Berufungsurteil insoweit auch nicht an.
- 49 4. Soweit es noch auf die ordentliche Kündigung ankommt, dürfte diese wegen unzureichender Betriebsratsanhörung unwirksam sein. Am 6. Juni 2003, dem von der Beklagten mitgeteilten Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung, war die dem Betriebsrat hinsichtlich der ordentlichen Kündigung zur Verfügung stehende Frist von einer Woche ( § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG ), ausgehend von dem Eingang des Anhörungsschreibens beim Betriebsrat am 2. Juni 2003, noch nicht verstrichen. Der Betriebsrat hat, wie die Beklagte selbst vorträgt, zu den beabsichtigten Kündigungen keine Stellungnahme abgegeben.

---

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.