

Aktenzeichen: 2 AZR 492/92
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 31. März 1993
- 2 AZR 492/92 -

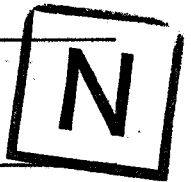
I. Arbeitsgericht
Bochum

Urteil vom 25. Juni 1991
- 2 Ca 496/91 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 12. Dezember 1991
- 4 Sa 1239/91 -

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



Entscheidungsstichwort:

Beginn der Ausschußfrist; tätliche Auseinandersetzung

Gesetz:

BGB § 626 Abs. 1 und 2, § 140, § 187 Abs. 2, § 188 Abs. 2;
BetrVG § 102 Abs. 1

Leitsatz:

Der Beginn der 2wöchigen Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB ist nur gehemmt, solange der Kündigungsberechtigte die zur Aufklärung des Kündigungssachverhalts nach pflichtgemäßen Ermessen notwendig erscheinenden Maßnahmen mit der gebotenen Eile auch tatsächlich durchführt (Fortführung des Urteils vom 10. Juni 1988 - 2 AZR 25/88 - AP Nr. 27 zu § 626 BGB).

Hinweise des Senats:

Beginn der Ausschußfrist bei Ermittlungsmaßnahmen zur Aufklärung einer tätlichen Auseinandersetzung;
Nachschieben nachträglich bekannt gewordener Tatsachen



2 AZR 492/92

4 Sa 1239/91 Hamm

Verkündet am
31. März 1993

Jatz,
Regierungssekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 31. März 1993 durch den Vorsitzenden Rich-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

ter Hillebrecht, die Richter Bitter und Kremhelmer sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Bensinger und Röder für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm von 12. Dezember 1991 - 4 Sa 1239/91 - wird zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Feststellung richtet, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 8. März 1991 nicht beendet worden ist.
2. Im übrigen wird das angefochtene Urteil aufgehoben. Insoweit wird der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Der am 3. Oktober 1937 geborene Kläger ist seit dem 5. Mai 1975 als Bandarbeiter im Getriebebau bei der Beklagten beschäftigt. Am Freitag, dem 8. Februar 1991, verletzte er bei einer tätlichen Auseinandersetzung den Arbeitskollegen S , der nach dem Durchgangsarztbericht vom 8. Februar 1991 eine Schädel-Jochbein-Prellung und eine Thoraxprellung erlitt und vom 11. Februar 1991 bis 1. März 1991 arbeitsunfähig war. Am 28. Februar 1991 ließ sich die Beklagte von ihrem Mitarbeiter M , der einen Teil der Auseinandersetzung gehört und gesehen hatte, dessen Beobachtungen schildern. Am 1. März 1991 hörte sie den Kläger an und setzte ihn davon in Kenntnis, daß die fristlose Kündigung seines Arbeitsverhältnisses beabsichtigt sei. Mit zwei getrennten Schreiben vom selben Tag teilte sie anschließend dem Betriebsrat mit, daß erwogen werde, das Arbeitsverhältnis mit dem



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



Kläger fristlos und hilfsweise ordentlich zum 30. Juni 1991 zu kündigen. Die beiden Schreiben an den Betriebsrat enthielten folgende wortgleiche Begründung:

"Der Mitarbeiter R ist am
08.02.1991 vor Schichtbeginn, gegen 13.15 Uhr,
gegenüber dem Mitarbeiter S
tätlich geworden.

Herr S mußte aufgrund der
Verletzungen um 13.50 Uhr den werksärztlichen
Dienst aufsuchen und wurde gegen 17.00 Uhr nach
einer erneuten Vorstellung beim WÄD von diesem
für den Rest der Schicht beurlaubt. Er wurde zum
Unfallkrankenhaus Dortmund überwiesen und ist
seitdem bis zum heutigen Tage arbeitsunfähig
erkrankt. Eine Anhörung des Mitarbeiters in der
PAL war aus diesem Grund nicht möglich.

Zu Ihrer näheren Information zu dem o. a. Vorfall
fügen wir als Anlage die Anhörungen des Mitarbei-
ters R , S , sowie des Zeugen
M , F bei.

Wir sind aufgrund des von Herrn R
gezeigten brutalen Verhaltens und einer damit
verbundenen erheblichen Störung des Betriebsfrie-
dens an einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnis-
ses nicht interessiert und lehnen eine Weiterbe-
schäftigung ab."

Der Betriebsrat gab am 5. März 1991 folgende Stellungnahme
zu den beabsichtigten Kündigungen ab:

"Der BR erhebt Bedenken bzw. Widerspruch gegen
die Kündigung. Mitarbeiter des WA können bezeugen,
daß er (gemeint war der Kläger) seit langem
und wiederholt von dem WA S durch Belei-
digungen belästigt und gereizt wird. S
hätte das Verhältnis zu dem WA R auch
z. B. dadurch belastet, daß er extra vor Schicht-
beginn schon viele Teile aufgehängt hätte, so daß
Rodriguez bei Beginn seiner Abhängearbeiten so-
fort zu Schichtanfang unter Zeitdruck und Streß
geriet. Auch die Vorgesetzten, Meister Sch
und Minter, kennen diesen Sachverhalt und hätten
längst durch Umsetzung jede weitere Eskalation
vermeiden können und müssen.
Seit 16 Jahren führt der WA R seine Ar-



beit ordnungsgemäß aus. Der Vorfall im Waschraum ist insofern als einmalige Nervenentgleisung zu sehen.

Die Weiterbeschäftigung an einem anderen Arbeitsplatz ist der Firma unbedingt zuzumuten: Der WA ist bereit, auch nach Werk I zu wechseln. Diese Umsetzung ist im Zuge der jetzt laufenden Versetzungsaktion von Werk II nach Werk I auch möglich."

Mit Schreiben vom 8. März 1991, das dem Kläger am selben Tag übergeben wurde, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers fristlos. Im letzten Absatz der Kündigungsschutzklage, die am 14. März 1991 beim Arbeitsgericht eingegangen ist, hat der Kläger ausdrücklich hervorgehoben, daß ihm bisher zwar noch keine hilfsweise fristgemäße Kündigung zugegangen sei, seine Klage sich aber auch gegen eine etwa bereits ausgesprochene hilfsweise fristgemäße Kündigung richte.

Der Kläger hat vorgetragen:

Die außerordentliche Kündigung sei unwirksam, weil die Beklagte die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB versäumt und ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB gefehlt habe. Der Beklagten sei es nicht unzumutbar gewesen, das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der Kündigungsfrist fortzusetzen. Eine hilfsweise ordentliche Kündigung sei sozial nicht gerechtfertigt. Den direkten Vorgesetzten sei bekannt gewesen, daß zwischen ihm und seinem Arbeitskollegen S seit Jahren Spannungen bestanden hätten. Dennoch hätten sie die beiden Arbeitnehmer weiter eng zusammenarbeiten lassen. Er sei von seinem Arbeitskollegen dos Santos wiederholt grundlos schikaniert und beleidigt, teilweise sogar tätlich angegriffen worden, habe sich aber nicht formell be-



schwert, weil er keinen Kollegen habe anschwärzen wollen. Am 8. Februar 1991 habe er dos Santos gefragt, warum dieser bereits vor Schichtbeginn viele Teile im Hängeförderer aufhänge und dadurch ihn schon zu Schichtanfang unter Zeitdruck setze. S

habe diese Frage nicht beantwortet, sondern ihn wüst beschimpft, unter anderem mehrfach als "maricon" bezeichnet. Dieses Schimpfwort bedeute sinngemäß "Schwuler" und stelle für einen verheirateten Spanier eine der schwersten Beleidigungen dar, weil damit unterstellt werde, der Beleidigte habe sein Kind nicht selbst gezeugt, sondern ihm seien auch noch "Hörner aufgesetzt" worden. Wegen dieser Ehrverletzung sei er außer sich geraten und habe auf S eingeschlagen, ohne sich noch an Einzelheiten erinnern zu können. Er habe lediglich in dieser von dos Santos provozierten Ausnahmesituation die Kontrolle über sich verloren. Eine Wiederholungsgefahr bestehe nicht. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hätte es genügt, wenn die Beklagte ihn auf einen anderen Arbeitsplatz versetzt und die beiden verfeindeten Arbeitnehmer getrennt hätte. Auf Grund des erstinstanzlichen Urteils sei er seit dem 1. Juli 1991 tatsächlich weiterbeschäftigt worden, und zwar im Werk I in Bochum-Laer, während S weiter im Werk II in Bochum-Langendreer beschäftigt werde. Seit-her sei es zu keinen Streitigkeiten oder Reibereien zwischen ihm und seinen Arbeitskollegen mehr gekommen.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien weder durch die ihm am 8. März 1991 zugegangene fristlose Kündigung der Beklagten vom 8. März 1991 noch durch die fristgemäße Kündigung der Beklagten vom



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



8. März 1991 zum 30. Juni 1991 aufgelöst worden ist,

2. die Beklagte zu verurteilen, ihn, den Kläger, tatsächlich weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen:

Die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB sei nicht versäumt worden. Der Kündigungssachverhalt habe nicht offen zu Tage gelegen, sondern habe einer Aufklärung bedurft. Erst nach Anhörung des Mitarbeiters M, der den Vorfall beobachtet habe, und des Klägers habe die Ausschußfrist begonnen. Ein wichtiger Grund für die außerordentliche Kündigung habe vorgelegen. Langjährige Spannungen zwischen dem Kläger und seinem Arbeitskollegen S bestreite sie, die Beklagte, mit Nichtwissen. Jedenfalls sei ihr davon nichts bekannt gewesen. Aus der am 10. April 1991 durchgeführten Anhörung des verletzten S ergebe sich, daß am 8. Februar 1991 die Beleidigungen nicht von diesem, sondern vom Kläger ausgegangen seien. Als sich an diesem Tag beide Arbeitnehmer in der Waschkäue befunden hätten, sei plötzlich der Kläger hinter einem Spind hervorgekommen, habe seinen Arbeitskollegen

S beschimpft und ihm aus heiterem Himmel mehrere Schläge gegen den Kopf mit einer Umhängetasche versetzt. S sei in diesem Moment so verwirrt gewesen, daß er sich nicht gewehrt, sondern gegenüber dem Kläger den Ausdruck "maricon" verwandt habe. Trotz fehlender Gegenwehr habe der Kläger weiter auf seinen Arbeitskollegen eingeschlagen. Als sich durch die Schläge mit der Umhängetasche deren Riemen gelöst habe, habe der Kläger auf den am Boden Liegenden mit dem Riemen eingeschlagen. Mehrfache Zurufe des Arbeitskollegen Mette, mit den Schlägen gegen den sich nicht



wehrenden S aufzuhören, habe der Kläger ignoriert. Abgesehen davon, daß der Kläger offenbar leicht reizbar sei, habe die Beklagte keine Spekulationen über eine Wiederholungsgefahr anstellen müssen. Im Interesse des Betriebsfriedens sei es geboten gewesen, auf die brutalen Tötlichkeiten mit einer außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu reagieren. Einer Abmahnung habe es nicht bedurft. Das Fehlverhalten des Klägers sei auch so schwerwiegend gewesen, daß dessen Versetzung nicht zumutbar gewesen sei. Da der Kläger bereits seit 16 Jahren in Deutschland gearbeitet habe, habe er sich an die hiesigen Sitten gewöhnen müssen. Eine längere Betriebszugehörigkeit führe nicht dazu, daß der Arbeitnehmer öfter und länger schlagen dürfe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

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

Die Revision ist insoweit unbegründet, als sie sich gegen die Feststellung richtet, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 8. März 1991 nicht beendet worden ist. Im übrigen führt die Revision zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht (§ 565 Abs. 1 ZPO).

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 8. März 1991 sei schon deshalb



unwirksam, weil die Beklagte die zweiwöchige Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB versäumt habe. Solange der Kündigungsberechtigte die zur Aufklärung des Sachverhalts nach pflichtgemäßem Ermessen notwendig erscheinenden Maßnahmen zügig durchführe, beginne zwar die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht. Der Kündigungsberechtigte dürfe aber den Ausspruch der Kündigung nicht unnötig lange hinauszögern, sondern müsse die Ermittlungen mit der gebotenen Eile durchführen. Falls die Kündigung, wie hier, auf einen Tatvorwurf gestützt werden solle, müsse der Kündigungsgegner innerhalb einer kurz zu bemessenden Frist angehört werden, die regelmäßig nicht länger als eine Woche sein dürfe. Einen sachlich erheblichen oder verständlichen Grund für die Überschreitung dieser Regelfrist habe die Beklagte nicht genannt. Da der Kläger selbst nicht arbeitsunfähig krank und im Betrieb anwesend gewesen sei, habe die Anhörung des Klägers innerhalb der Regelfrist erfolgen müssen. Mit Ablauf dieser Regelfrist (von einer Woche) habe die zweiwöchige Ausschußfrist begonnen. Habe die Beklagte am Montag, dem 11. Februar 1991, von dem Vorfall vom 8. Februar 1991 Kenntnis erlangt, so sei die Regelfrist zur Anhörung des Klägers am 18. Februar 1991 und die Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB am 4. März 1991 abgelaufen.

Eine Umdeutung der außerordentlichen Kündigung vom 8. März 1991 in eine ordentliche fristgemäße sei zwar arbeitsvertragsrechtlich möglich, scheitere aber an der unzureichenden Anhörung des Betriebsrats. Nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG müßten dem Betriebsrat die Kündigungsgründe umfassend mitgeteilt werden. Im vorliegenden Fall sei jedoch die Mitteilung der für eine ordentliche, fristgemäße Kündigung maßgebenden Gründe unvollständig ge-



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



wesen. Erst durch die nach Ausspruch der Kündigung am 10. April 1991 durchgeführte Anhörung des Mitarbeiters S sei die Einlassung des Klägers in dem entscheidenden Punkt, nämlich des Auslösers der Tötlichkeiten, in Frage gestellt worden. Habe der Arbeitgeber den Betriebsrat entsprechend seinen eigenen Vorstellungen unterrichtet, dabei aber, weil er auf Grund einer irrigen Rechtsauffassung den Sachverhalt unzureichend aufgeklärt habe, Umstände noch nicht angeben können, die den Vorfall überhaupt erst kündigungsrechtlich relevant machten, so führe dies nicht zur Nichtigkeit der Kündigung nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG, sondern dazu, daß es dem Arbeitgeber verwehrt sei, den später aufgeklärten Kündigungssachverhalt im Kündigungsschutzprozeß zu verwerten.

Dieser Würdigung des Landesarbeitsgerichts kann im Ergebnis und in der Begründung nur teilweise gefolgt werden.

II. Das Landesarbeitsgerichts hat zu Recht angenommen, daß die außerordentliche Kündigung der Beklagten bereits wegen Versäumung der Zweiwochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB unwirksam ist.

1. Nach § 626 Abs. 2 BGB beginnt die zweiwöchige Ausschlussfrist, innerhalb derer die außerordentliche Kündigung erfolgen muß, mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgeblichen Tatsachen Kenntnis erlangt. Für den Fristbeginn kommt es auf die sichere und möglichst vollständige positive Kenntnis des Kündigungssachverhalts an; selbst grobfahrlässige Unkenntnis genügt nicht. Zu den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen gehören nicht nur die konkreten Vorfälle,



die den Anlaß für eine außerordentliche Kündigung bilden, sondern alle Umstände, die bei der Zumutbarkeitsprüfung in die Gesamtwürdigung einzubeziehen sind. Im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung sind die für und gegen die außerordentliche Kündigung sprechenden Umstände gegeneinander abzuwägen. Zur Aufklärung des Sachverhalts kann der Kündigungsberechtigte die ihm nach pflichtgemäßem Ermessen notwendig erscheinenden Maßnahmen durchführen, insbesondere dem Kündigungsgegner Gelegenheit zur Stellungnahme geben. Durch derartige Maßnahmen kann die Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB aber nicht länger als unbedingt nötig hinausgeschoben werden. Ihr Beginn ist nur solange gehemmt, wie der Kündigungsberechtigte aus verständigen Gründen mit der gebotenen Eile noch Ermittlungen anstellt, die ihm eine umfassende und zuverlässige Kenntnis des Kündigungssachverhalts verschaffen sollen (vgl. BAGE 24, 99, 104 f. = AP Nr. 2 zu § 626 BGB Ausschußfrist, zu 3 der Gründe; BAGE 24, 341, 347 = AP Nr. 3 zu § 626 BGB Ausschußfrist, zu II 3 der Gründe; BAG Urteil vom 12. Februar 1973 - 2 AZR 116/72 - AP Nr. 6 zu § 626 BGB Ausschußfrist, zu 2 der Gründe; BAG Urteil vom 10. Juni 1988 - 2 AZR 25/88 - AP Nr. 27 zu § 626 BGB Ausschußfrist, zu III 2 b und c der Gründe). Bei der Anhörung des Kündigungsgegners ist von einer Regelfrist von einer Woche auszugehen, die nur aus "sachlich erheblichen" bzw. "verständigen" Gründen überschritten werden darf (BAG Urteil vom 12. Februar 1973, aaO, zu 2 c der Gründe; BAG Urteil vom 10. Juni 1988, aaO, zu III 2 c der Gründe). Für die übrigen Ermittlungen gilt keine Regelfrist. Bei ihnen ist fallbezogen zu beurteilen, ob sie mit der gebotenen Eile betrieben wurden (BAG Urteil vom 10. Juni 1988, aaO, zu III 3 c der Gründe).



2. Die Beklagte hat es jedoch an der gebotenen Eile bei der Ermittlung und Vervollständigung des aus ihrer Sicht relevanten Kündigungssachverhalts, und zwar gerade unter Berücksichtigung einer evtl. Einlassung des zu kündigenden Arbeitnehmers, fehlen lassen.

a) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Beklagte habe spätestens am Montag, dem 11. Februar 1991, von der tätlichen Auseinandersetzung erfahren, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Beklagte, die nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (seit BAGE 24, 383, 393 ff. = AP Nr. 4 zu § 626 BGB Ausschlußfrist, zu II 2 der Gründe) für die Einhaltung der Ausschlußfrist darlegungs- und beweispflichtig ist, hat nicht vorgebracht, etwa erst später Kenntnis von der tätlichen Auseinandersetzung erlangt zu haben.

b) Obwohl die Beklagte ihre Ermittlungen rasch hätte aufnehmen und durchführen müssen, hörte sie den Tatzeugen M erst am 28. Februar 1991 und den Kläger am 1. März 1991 an. Diese Ermittlungen sind von ihr nicht mit der gebotenen Eile betrieben worden.

aa) Der aufzuklärende Sachverhalt weist keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten auf. Einer eingehenden Prüfung vor Einleitung der Ermittlungen bedurfte es nicht. Bei tätlichen Auseinandersetzungen liegt es vielmehr nahe, den Kündigungssachverhalt durch die Anhörung der Tatzeugen und der am Streit Beteiligten aufzuklären.



bb) In welcher Abfolge die für erforderlich erachteten Ermittlungsmaßnahmen durchzuführen sind, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab (BAG Urteil vom 10. Juni 1988, aaO, zu III 3 c der Gründe). Es lag im pflichtgemäßen Ermessen der Beklagten, zuerst den unbeteiligten Tatzeugen M anzuheören und dessen Darstellung den am Streit unmittelbar Beteiligten vorzuhalten. Dies erleichterte es der Beklagten, die Kontrahenten dazu anzuhalten, sich zum Anlaß und Verlauf der Auseinandersetzung umfassend zu äußern und keine wesentlichen Tatsachen zu verschweigen. Außerdem konnten die Reaktionen der Kontrahenten auf derartige Vorhalte Rückschlüsse darauf zulassen, inwieweit ihre Darstellungen des Vorfalls der Wahrheit entsprachen.

Selbst wenn die Beklagte von einer Anhörung des angegriffenen Mitarbeiters dos Santos wegen seines Gesundheitszustandes zunächst absehen durfte, ändert dies nichts daran, daß sich die Beklagte um die Aussagen des unbeteiligten Tatzeugen M und des Klägers bemühen mußte, zumal es der Wahrheitsfindung dient, die Anhörung möglichst bald nach dem aufzuklärenden Vorfall durchzuführen. Hinderungsgründe, die einer zügigen Anhörung des Mitarbeiters M und des Klägers entgegenstanden, hat die Beklagte nicht vorgetragen. Vielmehr konnte sie sich jederzeit an diese beiden in ihrem Betrieb tätigen Arbeitnehmer wenden.

cc) Die Anhörung des angegriffenen Mitarbeiters S wäre zwar geeignet gewesen, den kündigungsrelevanten Sachverhalt weiter aufzuklären. Dennoch ist es im vorliegenden Fall unerheblich, unter welchen Voraussetzungen die Rücksichtnahme auf den verletz-



en Arbeitnehmer dessen Anhörung und den Abschluß der Ermittlungen verzögern darf. Die Beklagte stützte ihre außerordentliche Kündigung nämlich allein auf die Aussagen des Mitarbeiters M und des Klägers, um die sie sich jedoch unabhängig davon, wann der angegriffene Mitarbeiter für eine Vernehmung zur Verfügung stand, rasch bemühen mußte. Weitere ursprünglich geplante Ermittlungsmaßnahmen, die der Arbeitgeber vor Ausspruch der Kündigung überhaupt nicht durchführt, sind nicht geeignet, den Beginn der Ausschlußfrist hinauszuschieben.

3. Soweit Ermittlungsmaßnahmen, die den Beginn der Ausschlußfrist hemmen können, vor Ausspruch der außerordentlichen Kündigung tatsächlich durchgeführt werden - im vorliegenden Fall die Anhörung des Mitarbeiters M und des Klägers -, ist einerseits zu berücksichtigen, daß sich der Arbeitgeber die für den Ausspruch der außerordentlichen Kündigung notwendige Sachverhaltskenntnis verschafft und insoweit entsprechend der Intention des § 626 Abs. 2 BGB eine vorschnelle außerordentliche Kündigung unterbleibt. Andererseits darf der Beginn der Ausschlußfrist nicht länger als unbedingt nötig hinausgeschoben werden. Dem Zweck des § 626 Abs. 2 BGB, dem betroffenen Arbeitnehmer innerhalb begrenzter Zeit Klarheit darüber zu verschaffen, ob auf einen bestimmten Sachverhalt eine außerordentliche Kündigung gestützt wird, ist ausreichend Rechnung getragen, wenn die Ausschlußfrist in dem Zeitpunkt beginnt, in dem die Ermittlungen bei der gebotenen Eile hätten abgeschlossen werden können (vgl. KR-Hillebrecht, 3. Aufl., § 626 BGB Rz 232; Popp in Handbuch des Arbeitsrechts - HdA -, VI B XV Rz 820).



4. Da die Ermittlungen, auf die die Beklagte ihre Kündigung gestützt hat, nach den vorliegenden Umständen zumindest innerhalb einer Woche (vgl. Urteil des Senats vom 12. Februar 1973 - 2 AZR 116/72 - AP Nr. 6, aaO) hätten abgeschlossen werden können und müssen, war der Beginn der Ausschlußfrist nur bis zum 18. Februar 1991 gehemmt. Sie endete nach § 187 Abs. 2, § 188 Abs. 2 BGB mit dem Ablauf des 4. März 1991. Die außerordentliche Kündigung der Beklagten ging dem Kläger jedoch erst am 8. März 1991 und damit verfristet zu.

III. Soweit das Landesarbeitsgericht die ordentliche Kündigung für unwirksam erachtet hat, hält das angegriffene Berufungsurteil der revisionsgerichtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, daß die Beklagte dem Kläger nur ein Kündigungsschreiben aushändigte, das die außerordentliche Kündigung enthielt, die Beklagte aber - entgegen ihrer Behauptung - nicht ausdrücklich eine weitere vorsorgliche ordentliche Kündigung aussprach. Selbst wenn dem Kläger nur die außerordentliche Kündigung zuging, läßt sie sich jedenfalls in eine vorsorglich ordentliche Kündigung umdeuten (§ 140 BGB).

a) Die Beklagte hat sich im Prozeß ausdrücklich auf die vorsorgliche ordentliche Kündigung berufen. Die Umdeutung in eine ordentliche Kündigung entspricht dem mutmaßlichen Willen der Beklagten, und dies war für den Kläger auch erkennbar. Aus dem Kündigungsschreiben vom 8. März 1991 konnte er ersehen, daß die Beklagte auf jeden Fall das Arbeitsverhältnis beenden wollte. Dieser Wille ergibt sich insbesondere aus dem Satz:



"Wir sind aufgrund des von Ihnen gezeigten brutalen Verhaltens und einer damit verbundenen erheblichen Störung des Betriebsfriedens an einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht interessiert und lehnen eine Weiterbeschäftigung ab."

b) Die Umdeutung scheitert auch nicht aus betriebsverfassungsrechtlichen Gründen. Die vorsorgliche ordentliche Kündigung ist nicht nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. Der Betriebsrat ist nach § 102 Abs. 1 BetrVG ordnungsgemäß zur hilfsweisen ordentlichen Kündigung angehört worden.

aa) Der Arbeitgeber muß dem Betriebsrat nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG alle Kündigungsgründe mitteilen, die ihm bekannt sind und auf die er die Kündigung stützen will. Entscheidend sind die tatsächlich angestellten Überlegungen. Ob sie die Kündigung objektiv rechtfertigen, ist für eine ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats nicht entscheidend (vgl. BAG Urteil vom 24. März 1977 - 2 AZR 289/76 - AP Nr. 12 zu § 102 BetrVG 1972, zu I 3 b der Gründe; BAGE 34, 309, 315 = AP Nr. 22 zu § 102 BetrVG 1972, zu B II 2 der Gründe; BAGE 44, 249, 257 = AP Nr. 30 zu § 102 BetrVG 1972, zu B I 1 der Gründe). Die Beklagte hat den Betriebsrat über ihre Erwägungen und die ihr bekannten Tatsachen umfassend unterrichtet. Sie hat sich nicht mit pauschalen, schlagwortartigen Angaben begnügt, sondern den konkreten Sachverhalt geschildert. Soweit das Anschreiben vom 1. März 1991 die Einzelheiten nicht enthielt, waren sie den beigelegten Aktenvermerken über die Anhörung des Tatzeugen M und des Klägers zu entnehmen.



bb) Die Beklagte vernahm allerdings den vom Kläger angegriffenen Arbeitnehmer S erst nach Ausspruch der Kündigung. Seine Darstellung war der Beklagten bei der Anhörung des Betriebsrats nicht bekannt und konnte ihm daher auch nicht mitgeteilt werden. Wenn sich der Arbeitgeber nach Kündigungsausspruch die Kenntnis weiterer Tatsachen verschafft, führt dies nicht dazu, daß die Anhörung des Betriebsrats rückwirkend fehlerhaft wird. Es stellt sich nur die Frage, ob der Arbeitgeber sich im Kündigungsschutzprozeß auf derartige Tatsachen berufen kann. Tatsachen, durch die ein bestimmter Sachverhalt erst kündigungsrechtlich relevant wird, können nur dann nachgeschoben werden, wenn sie im Zeitpunkt der Kündigung bereits vorlagen, dem Arbeitgeber jedoch nicht bekannt waren und der Betriebsrat erneut angehört wurde, bevor sie in den Kündigungsschutzprozeß eingeführt werden (BAGE 49, 39, 46 ff. = AP Nr. 39 zu § 102 BetrVG 1972, zu B I 2 b der Gründe). Da die erneute Anhörung des Betriebsrats unterblieb, hätte das Landesarbeitsgericht näher prüfen müssen, ob die vorsorgliche ordentliche Kündigung sozial ungerechtfertigt ist, wenn lediglich die dem Betriebsrat mitgeteilten Tatsachen zugrunde gelegt werden und die Umstände unberücksichtigt bleiben, die der Beklagten erst durch die Aussage des Arbeitnehmers S bekannt wurden.

2. Das Landesarbeitsgericht hat sich jedoch mit der Sozialwidrigkeit der ordentlichen Kündigung aufgrund des dem Betriebsrat mitgeteilten und von ihm verworfenen Kündigungssachverhaltes nicht weiter auseinandergesetzt. Dies wird es nachzuholen haben, wobei der Senat - auch im Hinblick auf das erstinstanzliche Urteil - auf folgendes hinweist:



a) Tätlichkeiten unter Arbeitnehmern können einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darstellen, häufig reichen sie zumindest für eine ordentliche verhaltensbedingte Kündigung aus (vgl. BAG Urteil vom 12. Juli 1984 - 2 AZR 320/83 - AP Nr. 32 zu § 102 BetrVG 1972, zu B III der Gründe; BAG Urteil vom 12. März 1987 - 2 AZR 176/86 - AP Nr. 47 zu § 102 BetrVG 1972, zu B II 2 der Gründe; LAG Frankfurt am Main, Urteil vom 28. Juni 1977 - 9 Sa 154/77 - NJW 1978, 444; Urteil vom 8. März 1983 - 3 Sa 903/82 - BB 1984, 1876; LAG Düsseldorf, Urteil vom 26. August 1980 - 18 Sa 673/80 - DB 1980, 2345; LAG Hamm, Urteil vom 23. Juli 1981 - 10 Sa 342/81 - BB 1981, 1642; Herschel/Löwisch, KSchG, 6. Aufl., § 1 Rz 110; Hueck/von Hoyningen-Huene, KSchG, 11. Aufl., § 1 Rz 357; KR-Becker, 3. Aufl., § 1 KSchG Rz 268; Knorr/Bichlmeier/Kremhelmer, Kündigungsrecht, 3. Aufl., 10. Kapitel Rz 121; Stahlhacke/Preis, Kündigung und Kündigungsschutz, 5. Aufl., Rz 532; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 7. Aufl., § 125 VII 39 und § 130 II 34). Der tätliche Angriff auf einen Arbeitskollegen ist eine schwerwiegende Verletzung der arbeitsvertraglichen Nebenpflichten. Der Arbeitgeber ist nicht nur allen Arbeitnehmern gegenüber verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, daß sie keinen Tätlichkeiten ausgesetzt sind (BAG Urteil vom 12. Juli 1984 - 2 AZR 320/83 - AP Nr. 32 zu § 102 BetrVG 1972, zu B III 3 b der Gründe), sondern hat auch ein eigenes Interesse daran, daß die betriebliche Zusammenarbeit nicht durch tätliche Auseinandersetzungen beeinträchtigt wird und nicht durch Verletzungen Arbeitskräfte ausfallen. Das Bestehen von Schadenersatzansprüchen ändert nichts daran, daß Vertragsstörungen eine ordentliche oder sogar eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen können. Der Arbeitgeber darf auch berücksichtigen, wie es sich auf das Ver-



halten 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.

b) Bei Tötlichkeiten unter Arbeitskollegen bedarf es vor Ausspruch einer Kündigung grundsätzlich keiner Abmahnung (BAG Urteil vom 12. Juli 1984, aaO, zu B III 3 der Gründe; BAG Urteil vom 12. März 1987 - 2 AZR 176/86 - AP Nr. 47 zu § 102 BetrVG 1972, zu B II 2 b der Gründe). Der Arbeitnehmer weiß von vornherein, daß der Arbeitgeber ein derartiges Fehlverhalten mißbilligt. Eine Abmahnung kann nur dann verlangt werden, wenn der Arbeitgeber zum einen damit rechnen kann, daß die Abmahnung zu einem vertragsgemäßen Verhalten des Arbeitnehmers in der Zukunft führen werde, und zum anderen das Arbeitsverhältnis durch die Vertragsverletzung noch nicht zu stark belastet ist (BAG Urteil vom 12. Juli 1984, aaO, und BAG Urteil vom 12. März 1987, aaO).

c) Umsetzungs- und Versetzungsmöglichkeiten sind auch bei verhaltensbedingten Kündigungen zu prüfen (vgl. BAG Urteil vom 22. Juli 1982 - 2 AZR 30/81 - AP Nr. 5 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung, zu III 4 a der Gründe). Da es sich bei der Tötlichkeit des Klägers nicht um einen arbeitgeberbezogenen, sondern um einen arbeitsplatzbezogenen Pflichtverstoß handelte, kam eine Versetzung in Betracht (vgl. Stahlhacke/Preis, aaO, Rz 692). Die Weiterbeschäftigung an einem anderen Arbeitsplatz muß dem Arbeitgeber möglich und auch zumutbar sein. Bei verschuldeten Vertragsverletzungen ist eine Versetzung eher unzumutbar als bei personen- oder betriebsbedingbedingten Kündigungen (vgl. BAGE 47, 26, 35 f. = AP Nr. 8 zu § 2 KSchG 1969, zu B II 3 a der



der Gründe; KR-Becker, aaO, § 1 KSchG Rz 238; Knorr/Bichlmeier/Kremhelmer, aaO, 10. Kapitel Rz 102). 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 ab, also nicht zuletzt von der Intensität und den Folgen des tatsächlichen Angriffs.

d) Entgegen der Ansicht der Beklagten sind bei der Interessenabwägung die Dauer der Betriebszugehörigkeit ebenso wie das bisherige Verhalten des Arbeitnehmers mitzuberücksichtigen. Die langjährige Betriebszugehörigkeit ändert zwar nichts daran, daß tätliche Angriffe gegen Arbeitskollegen schwere Vertragsverletzungen sind und nicht hingenommen werden können. Einem langjährig beschäftigten Mitarbeiter, der sich bisher vertragsgetreu verhalten hat, kann jedoch ein einmaliges, wenn auch nicht zu entschuldigendes Fehlverhalten eher nachzusehen und eine weniger einschneidende Maßnahme als eine Kündigung angebracht sein. Die entsprechende einzelfallbezogene Würdigung ist Sache der Tatsacheninstanz.

Hillebrecht

Bitter

Kremhelmer

Dr. Bensinger

Röder



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





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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)