

Aktenzeichen: 2 AZR 535/89

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 31. Mai 1990
- 2 AZR 535/89 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 19. Januar 1988
Hamburg - H 10 Ca 171/87 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 10. April 1989
Hamburg - 4 Sa 22/88 -

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

Entscheidungsstichwort:

Verhaltensbedingte Kündigung - Beweislast bei Rechtfertigungsgrund

Gesetz: KSchG § 1; BGB § 227

Leitsatz:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 535/89

4 Sa 22/88 Hamburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
31. Mai 1990

Urteil

In Sachen

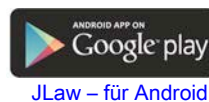
Noll,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 31. Mai 1990 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Dr. Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Kirchner und Walter für Recht erkannt:



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



- 2 -

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 10. April 1989 - 4 Sa 22/88 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird 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 :

Die Parteien streiten nur noch über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung der Beklagten und um einen Weiterbeschäftigungsanspruch des Klägers.

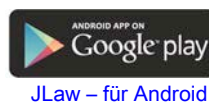
Der am 14. August 1931 geborene türkische Kläger war seit 1963 bei der Beklagten als Elektroschweißer beschäftigt, sein Bruttomonatslohn betrug zuletzt 3.231,-- DM.

Am 6. Mai 1987 kam es zwischen dem Kläger und dem Arbeitnehmer K der Beklagten zu einer tätlichen Auseinandersetzung, die Ursache der späteren Kündigung der Beklagten war.

Der Kläger benutzte im Betrieb der Beklagten mit den Arbeitnehmern K und Ka einen Umkleideraum der Beklagten. Am 5. Mai 1987 hatte der Kläger, der strenggläubiger Mohammedaner ist, daran Anstoß genommen, daß der Arbeitnehmer K , der ebenfalls Mohammedaner ist, während des Fastenmonats vor Sonnenuntergang geduscht hatte. Am 6. Mai 1987 äußerte K wiederum seine Absicht zu duschen. Es kam daraufhin zunächst zu einem mit Worten geführten Streit zwischen dem Kläger und K , der in einer tätlichen Auseinandersetzung zwischen



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



- 3 -

beiden endete. K erlitt hierbei eine stark blutende Wunde von etwa 10 cm Länge links am Scheitel des Kopfes. Er wurde deshalb am 6. Mai 1987 gegen 18.15 Uhr ins Krankenhaus eingeliefert und bis 18. Mai 1987 stationär behandelt. Ob und von wem bei dieser Auseinandersetzung ein sogenannter Pickhammer benutzt worden ist, ist zwischen den Parteien streitig.

Als die Beklagte von dem Vorfall erfuhr, befragte sie ihre Arbeitnehmer Ka, G und Ü zu dem Vorfall und nahm darüber ein Protokoll vom 7. Mai 1987 auf. Mit Schreiben vom gleichen Tage, dem dieses Protokoll beigelegt war, teilte sie ihrem Betriebsrat mit, es sei beabsichtigt, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristlos, ggf. "fristlos" mit einer Auslauffrist von zwei Monaten zum Monatsende sowie auch hilfsweise vorsorglich fristgemäß zum nächstmöglichen Termin zu kündigen. Der Betriebsausschuß des Betriebsrates teilte mit Schreiben vom 13. Mai 1987 mit, der Betriebsausschuß habe der Kündigung nicht widersprochen.

Der Kläger hatte mittlerweile am 11. Mai 1987, 7.00 Uhr, der Beklagten seine Arbeit angeboten. Die Beklagte lehnte eine Beschäftigung wegen der vorangegangenen Vorfälle ab. Der Beklagten wurde hierauf gegen 11.00 Uhr des gleichen Tages eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorgelegt, die eine Arbeitsunfähigkeit vom 11. Mai bis 18. Mai 1987 auswies. Die Beklagte unterrichtete hierauf am 11. Mai 1987 den Betriebsrat, daß sie beabsichtigte das Arbeitsverhältnis auch deshalb zu kündigen, weil der Kläger eine Krankheit vorgetäuscht habe. Mit einem am 13. Mai 1987 im Personalbüro der Beklagten eingegangenen Schreiben teilte der



Betriebsrat mit, der Betriebsausschuß habe der Kündigung nicht widersprochen.

Mit Schreiben vom 14. Mai 1987 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum Kläger fristlos, hilfsweise fristgerecht zum nächstmöglichen Termin.

Der Kläger hält die Kündigung für unwirksam. Er hat geltend gemacht, er habe K nicht mit dem Pickhammer verletzt, sondern sich nur gewehrt, als K mit dem Hammer auf ihn losgegangen sei. Bei dem Versuch, dem K den Hammer zu entreißen, seien beide zu Fall gekommen. K habe sich beim Wiederaufrichten den Kopf an der im Umkleideraum an der Sitzbank befindlichen Aluminiumplatte verletzt. Möglicherweise habe K sich auch selbst bei dem Gerangel mit dem Hammer verletzt. Bei dem nach dem Geschehen sichergestellten Hammer handele es sich nicht um seinen - des Klägers - Hammer. Er habe seine gesamten Werkzeuge nach der Kündigung vollständig zurückgegeben, sei also noch im Besitz seines eigenen Hammers gewesen.

Er habe auch keine Krankheit vorgetäuscht, sondern am 11. Mai 1987 zunächst seine Arbeit trotz Krankheit angeboten, da er sich nach dem Vorfall am 6. Mai 1987 nicht habe krankschreiben lassen wollen. Dies sei erst geschehen, als die Beklagte sein Arbeitsangebot abgelehnt habe. Der Kläger macht außerdem geltend, der Betriebsrat sei nicht ordnungsgemäß angehört worden.

Der Kläger hat, soweit in der Revision noch erheblich, beantragt,



1. festzustellen, daß sein Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung vom 14. Mai 1987 aufgelöst worden sei, sondern zu unveränderten Bedingungen fortbestehe;
2. die Beklagte zu verurteilen, ihn zu unveränderten Bedingungen weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Sie hat vorge-
tragen, Ursache der gesamten Streitereier sei gewesen, daß der
Kläger sich als besonders strenggläubiger Mohammedaner veranlaßt
gesehen habe, das Duschen von Herrn K zu beanstanden. Auch
wenn nicht genau aufgeklärt werden könne, wer nach dem Wort-
wechsel den ersten Schlag ausgeführt habe, so sei die Kündigung
wegen aktiver Beteiligung des Klägers an der Schlägerei begrün-
det. Die Verletzung von K sei durch den Pickhammer ent-
standen, die Bank und die Aluminiumplatte hätten keine scharfen
Kanten.

Sie habe erst am 13. Juli 1988 erfahren, daß der Kläger
schon vor Jahren eine Körperverletzung zum Nachteil des Arbeit-
nehmers S begangen habe, indem er diesem grundlos mit
einer Schutzgas-Schweißpistole und anschließend mit einer Brech-
stange auf den Kopf geschlagen habe. Über diesen Vorgang sei der
Betriebsrat informiert worden und habe der Kündigung nicht
widersprochen.

Der Betriebsrat sei ordnungsgemäß gehört worden. Sie habe
ihm den Kenntnisstand genau mitgeteilt, den sie selbst besessen
habe.



Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers das Urteil des Arbeitsgerichts dahingehend abgeändert, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht vor dem 30. September 1987 geendet habe. Hiergegen richtet sich die Revision des Klägers, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet.

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

Die Revision ist begründet. Das angefochtene Urteil war aufzuheben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, der Betriebsrat sei ordnungsgemäß angehört worden. Die ordentliche Kündigung sei nicht sozialwidrig. Es sei unter Zugrundelegung der Zeugenaussagen und des Sachverständigengutachtens nicht erwiesen, daß der Kläger den Arbeitnehmer K mit dem Pickhammer auf oder an den Kopf geschlagen habe, wenn es auch nicht unwahrscheinlich sei, daß die Wunde durch einen Schlag mit dem Pickhammer verursacht worden sei. Es sei jedoch nicht auszuschließen, daß K beim Kampf mit dem Kläger mit dem Kopf gegen eine der vorspringenden Blechnasen an den Schranktüren gestoßen sei, die zum Einhängen der Vorhängeschlösser dienten. Ebenso könne er sich die Wunde an der in der Mitte des Umkleideraumes stehenden Bank oder der darunter befindlichen Aluminiumplatte zugezogen haben. Die Kündigung sei auch nicht wegen des Vorwurfs der unverhältnismäßigen Eskalation einer Auseinandersetzung begründet. Daß der Kläger den Arbeitnehmer K hinsichtlich der Frage des Du-



schens während der Fastenzeit am 5. Mai 1987 belehrt habe, sei durch das Grundrecht der Meinungsfreiheit gedeckt. Es stehe nicht fest, daß der Kläger am 6. Mai 1987 das Thema als erster wieder aufgeworfen habe, vielmehr hätten sich beide, der Kläger und K aufgeplustert wie Menschen, die zeigen wollten, daß sie im Recht seien. Es sei auch nicht geklärt, wer den entscheidenden Schritt in die tätliche Auseinandersetzung getan habe. Es sei ihm aber vorzuwerfen, daß er bei einer zunächst mit Worten geführten Auseinandersetzung über das Thema des Duschens während der Fastenzeit, von dem er gewußt habe, daß es zwischen ihm und K ein spannungsgeladenes Thema gewesen sei, nicht unterlassen habe, Wort gegen Widerwort zu setzen ohne zu einer Entschärfung des Gesprächs zu finden oder beizutragen und daß er schließlich durch das Zugehen auf K einer Schlägerei nicht aus dem Weg gegangen sei. Komme es dann tatsächlich zu einer Schlägerei, so rechtfertige ein solches Verhalten eine verhaltensbedingte Kündigung. Dies sei allerdings dann nicht der Fall, wenn der Kläger in Notwehr gehandelt hätte. Hiervon könne zugunsten des Klägers nicht ausgegangen werden, denn es sei nicht bewiesen, daß K den ersten Schlag geführt oder sich dem Kläger in so bedrohlicher Weise genähert hätte, daß ihm nichts anderes als tätige Gegenwehr geblieben wäre. Da die Anforderungen an die Beweislast nicht überspannt werden dürften und der Arbeitgeber regelmäßig keine Aufsicht und Kontrolle über das Verhalten der Arbeitnehmer im Umkleideraum ausübe, sei es angemessen, wenn die Unaufklärbarkeit der Voraussetzungen einer Rechtfertigung des Klägers durch Notwehr zu seinen Lasten ginge. Der Umstand, daß bei der Auseinandersetzung ein gefährliches Werkzeug benutzt



worden sei und daß es zu ernsthaften Verletzungen gekommen sei, rechtfertige eine Kündigung trotz langer Dauer des Arbeitsverhältnisses.

II. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nur teilweise stand.

1. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, der Betriebsrat sei ordnungsgemäß gehört worden. Die Angriffe der Revision hiergegen tragen nicht.

a) Nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG ist die ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrates Wirksamkeitsvoraussetzung jeder Kündigung.

Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. Neben näheren Informationen über die Person des betroffenen Arbeitnehmers, die Art und den Zeitpunkt der Kündigung, hat der Arbeitgeber den Betriebsrat vor allem über die seiner Ansicht nach maßgeblichen Gründe für die Kündigung zu unterrichten (BAGE 30, 176 = AP Nr. 15 zu § 102 BetrVG 1972; BAGE 34, 309, 315 = AP Nr. 22 zu § 102 BetrVG 1972, zu B II 2 der Gründe; BAGE 49, 136, 142 = AP Nr. 37 zu § 102 BetrVG 1972, zu II 1 a der Gründe). Daher sind die für den Kündigungsentschluß maßgebenden Tatsachen so substantiiert darzustellen, daß der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen in die Lage versetzt wird, die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und eine Stellungnahme abzugeben (BAGE 30, 386, 390 f. = AP Nr.



17 zu § 102 BetrVG 1972, zu III 2 der Gründe). Kommt der Arbeitgeber den genannten Anforderungen an seine Mitteilungspflicht nicht oder nicht richtig nach, unterlaufen ihm insoweit bei der Durchführung der Anhörung Fehler, dann ist die Kündigung unwirksam (BAGE 27, 209 = AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972; BAGE 30, 386, 393 = AP, aaO, zu III 3 a der Gründe), und zwar unabhängig davon, ob und wie der Betriebsrat zu der mangelhaften Anhörung Stellung genommen hat (BAGE 31, 83, 89 = AP Nr. 19 zu § 102 BetrVG 1972, zu III 2 a der Gründe; BAGE 44, 201, 206 = AP Nr. 29 zu § 102 BetrVG 1972, zu A I 2 b der Gründe).

b) Die Beklagte hat vorliegend diesen Erfordernissen genügt. Sie hat dem Betriebsrat durch Schreiben vom 7. Mai 1987 eine Begründung gegeben, der noch ein Protokoll vom 7. Mai 1987 beigelegt war, in dem sich die Aussagen der in Frage kommenden Zeugen befanden. Es war dem Betriebsrat klar ersichtlich, daß die Beklagte wegen dieses Gesamtverhaltens des Klägers kündigen wollte. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, gegenüber dem Betriebsrat eine rechtliche Qualifikation hinsichtlich einzelner Akte dieses Tuns zu unterbreiten, wenn sich aus seinem Vortrag ergibt, daß er das Gesamtverhalten zum Anlaß der Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu nehmen gedenkt. Da die Beklagte selbst in dem Schreiben vom 7. Mai 1987 mitteilte, die Ursachen des Streites ließen sich nicht genau ermitteln, sie lägen wohl im persönlichen Bereich beider Mitarbeiter, war eine Kündigung sowohl wegen Tat als auch wegen Tatbeteiligung berechtigt. Nach der dem Betriebsrat unterbreiteten Vorstellung der Beklagten sollte eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses auch dann erfolgen, wenn sich einzelne Punkte des Tatgeschehens als unaufklärbar erweisen würden.



2. Hinsichtlich der noch allein in Streit befindlichen ordentlichen Kündigung hat das Landesarbeitsgericht ein vorwerfbares Verhalten darin gesehen, daß der Kläger einer Auseinandersetzung, die mit einer schwerwiegenden Folge geendet habe, nicht aus dem Wege gegangen sei. Es hat diese Beurteilung aber dahingehend eingeschränkt, ein vorwerfbares Verhalten liege dann nicht vor, wenn der Kläger bei der anschließenden Tätlichkeit in berechtigter Notwehr gehandelt hätte. Soweit es dazu den Rechtssatz aufgestellt hat, bei einer solchen Fallkonstellation müßten Unklarheiten hinsichtlich des Vorliegens einer Notwehrlage zu Lasten des betroffenen Arbeitnehmers gehen, kann ihm nicht gefolgt werden.

a) Bei einer verhaltensbedingten Kündigung ist derjenige, der ein Gestaltungsrecht, wozu die Kündigung gehört, ausübt, darlegungs- und beweisbelastet für alle Umstände, die einen Kündigungsgrund darstellen können (BAGE 2, 333, 338 f. = AP Nr. 8 zu § 626 BGB, zu I 6 der Gründe; KR-Hillebrecht, 3. Aufl., § 626 BGB Rz 275, m.w.N.; MünchKomm-Schwerdtner, § 626 BGB Rz 110; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 4. Aufl., Rz 335 - 336; Ascheid, Beweislastfragen im Kündigungsschutzprozeß, 1989, S. 61, 113 f.). Ihn trifft daher auch die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß solche Tatsachen nicht vorgelegen haben, die die Handlung des Arbeitnehmers als gerechtfertigt erscheinen lassen (vgl. BAG Urteil vom 6. August 1987 - 2 AZR 226/87 - AP Nr. 97 zu § 626 BGB, zu II 2 a der Gründe; KR-Hillebrecht, aaO, § 626 BGB Rz 275 f.).



Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichtes besteht keine Veranlassung, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Die objektive Beweislast kann nicht, wie es das Landesarbeitsgericht im vorliegenden Fall angenommen hat, an der jeweils konkreten Tatsachenlage ausgerichtet werden.

Wenn der Kläger also eine Notwehrlage schlüssig vorträgt, so hat die Beklagte darzulegen und zu beweisen, eine solche Sachlage habe nicht bestanden. Das Berufungsgericht wird daher den Beweisstoff unter diesem Gesichtspunkt erneut zu würdigen haben.

b) Dabei ist zunächst zu prüfen, ob im vorliegenden Fall überhaupt unter Zugrundelegung des eigenen Vortrages des Klägers eine Notwehrlage bestanden hat. Nach § 227 BGB ist Notwehr diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden. Der Kläger hat, zur Sache befragt, in der Sitzung des Landesarbeitsgerichts am 9. September 1988 eine Tatdarstellung gegeben, die es ihm ermöglicht haben könnte, sich ohne eigenen Schaden der weiteren Auseinandersetzung zu entziehen. Der Senat kann hierüber jedoch nicht abschließend befinden, da eine umfangreiche Beweisaufnahme stattgefunden hat, in der auch der Kläger weitere Erklärungen abgegeben hat.

c) Soweit es auf die Glaubwürdigkeit der Angaben des Klägers und der gehörten Zeugen ankommt, könnte hierbei auch der von der Beklagten behauptete Vorfall mit der Schutzgas-Schweißpistole, seine Erwiesenheit unterstellt, von Bedeutung sein.



d) Sollte sich der Verlauf hinsichtlich des Vorganges vom 6. Mai 1987 nicht zu Lasten des Klägers feststellen lassen, so wird das Berufungsgericht auch der Behauptung nachzugehen haben, der Kläger habe eine Krankheit vorgetäuscht. Hiermit hätte es sich auch auseinanderzusetzen, wenn es ein Fehlverhalten hinsichtlich der tätlichen Auseinandersetzung annimmt, jedoch der Auffassung ist, dieser Kündigungsgrund allein rechtfertigt noch keine Kündigung.

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Ascheid

Walter

Dr. Kirchner



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)