

## Abschrift

**Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein**

**Aktenzeichen: 6 Sa 169/12**

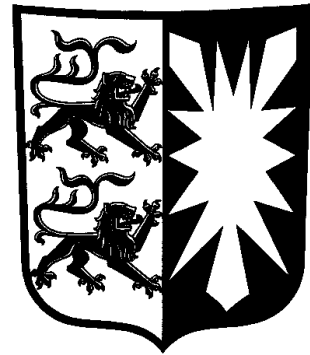
3 Ca 2350 b/10 ArbG Kiel

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 11.09.2013

Gez...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## Urteil

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 11.09.2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 07.03.2012 – 3 Ca 2350 b/10 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

---

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

---

**Tatbestand**

Die Parteien streiten in der Berufungsinstanz noch über die Wirksamkeit einer verhaltensbedingten Kündigung.

Der am ...1967 geborene, verheiratete und zwei Kindern unterhaltsverpflichtete Kläger trat am 03.07.1989 als Konstruktionsmechaniker in die Dienste der Beklagten.

Das Landesamt für soziale Dienste Schleswig-Holstein hat den Kläger mit Bescheid vom 08.06.2010 wegen der Funktionsbeeinträchtigungen „Chronisches Schmerzsyndrom und Depression, degenerative Wirbelsäulen- und Gelenksveränderungen" mit einem GdB von 50 als schwerbehindert anerkannt.

Am Vormittag des 05.10.2010 kam es zu einer Auseinandersetzung zwischen dem Kläger und Kollegen. Der erste Werker K. und der Mitarbeiter L. hatten ein vom Kläger vorgefertigtes Werkstück (Schweißnahtvorbereitung an den inneren hinteren Torpedorohren) beanstandet. Nach der Auseinandersetzung blutete L. an der Lippe und fragte den Kläger, warum er ihn geschlagen habe. Die Einzelheiten sind streitig. Nach einem Gespräch mit dem Meistervertreter B., dessen Inhalt ebenfalls streitig ist, verließ der Kläger den Betrieb und begab sich in die Behandlung des Psychologen Dr. F.

Die Beklagte beantragte bei der Fürsorgestelle mit Schreiben vom 08.10.2010 die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Klägers. Nach Zustimmung der Fürsorgestelle vom 21.10.2010 (Anlage B 3 = Bl. 49 ff. d. A.) kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 21.10.2010, dem Kläger am Folgetag zugegangen, außerordentlich fristlos und mit Schreiben vom 29.10.2010 hilfsweise ordentlich zum 30.06.2011. Die ordentliche Kündigung ging dem Kläger am 30.10.2010 zu. Zuvor hatte die Beklagte den Betriebsrat mit Schreiben vom 08.10.2010 zu den Kündigungen angehört. Wegen des Inhalts der Anhörung wird auf das Anlagenkonvolut B1 (Bl. 36 ff. d. A.) Bezug genommen. Mit Schreiben vom 20.10.2010 (Anlage B 2, Bl. 48 d. A.) teilte der Betriebsrat mit, dass er sich bezüglich des fristlosen und des fristgerechten Kündigungsantrages als abschließend gehört betrachte.

Der Kläger hat gemeint, es fehle ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung, die ordentliche Kündigung sei sozial nicht gerechtfertigt und die Betriebsratsanhörung nicht wirksam erfolgt. Der Vorfall am 05.10.2010 habe sich wie folgt abgespielt: Er habe gearbeitet, als er bemerkt habe, wie L. dem weiteren Mitarbeiter H. ein von ihm, dem Kläger, vorgearbeitetes Werkstück gezeigt, dabei

gestikuliert und den Kopf geschüttelt habe. Der von L. hinzugezogene erste Werker K. habe sich das Stück angesehen und dem Kläger die monierte Stelle gezeigt.

Nach Erinnerung des Klägers habe K. aber auch gesagt, dass kein wesentlicher Fehler vorliege und das Stück in Ordnung sei. L. habe ihm, dem Kläger, vorgeworfen, er habe „gepfuscht“, er sei offensichtlich „blind“. Ihm sei es an diesem Morgen nicht sehr gut gegangen. Er könne sich an die Geschehnisse im Anschluss an diese Worte des L. nicht mehr erinnern. Er wisse nur noch, dass er vor L. gestanden und bemerkt habe, dass dieser an der Lippe verletzt gewesen sei und ihn gefragt habe, warum der Kläger ihn geschlagen habe. Er erinnere sich weiter, dass er dem Kollegen H. gesagt habe: „Du steckst doch mit ihm (Herrn L.) unter einer Decke“. Beleidigt oder bedroht habe der Kläger nach seiner Erinnerung allerdings niemanden. Verantwortlich für eine etwaige Tötlichkeit sei seine psychische Erkrankung. Dies gehe auch aus dem ärztlichen Gutachten des behandelnden Psychologen Dr. F. hervor, der das Verhalten des Klägers als schwere akute Belastungsreaktion eingeordnet habe. Hierzu werde im Einzelnen auf den „Befundbericht“ des Dr. F. vom 22.12.2010 (Anlage K8, Bl. 68 ff. d. A.) Bezug genommen. Zu berücksichtigen sei auch, dass L. Missstimmung verbreitet und wiederholt Kollegen bei Vorgesetzten angeschwärzt habe. Der Kläger habe auch erfahren, dass sich L. in der Woche vor dem Vorfall grundlos über ihn beschwert habe. Am 05.10.2010 sei der Kläger ohne triftigen Grund von L. provoziert worden. Dadurch sei es zu dem bedauerlichen Vorfall gekommen. Auf diesen einmaligen Vorfall könne die Beklagte die fristlose Kündigung nicht stützen. Selbst eine ordentliche Kündigung sei aufgrund der 22-jährigen unbeanstandeten Tätigkeit des Klägers sozial nicht gerechtfertigt. Zu berücksichtigen sei seine Schwerbehinderung, der Umstand, dass er unter einer psychischen Erkrankung leide, deren Ursächlichkeit für den Vorfall nicht ausgeschlossen werden könne und dass er schwerlich einen neuen Arbeitsplatz finden werde. Auch die Unterhaltsverpflichtungen des Klägers und sein Lebensalter seien zu berücksichtigen.

Die Beklagte hat behauptet, der Vorfall vom 05.10.2010 habe sich wie folgt zugetragen: Der für die Weiterverarbeitung des vorgefertigten Torpedorohres zuständige Kollege L. habe bei einem vom Kläger gefertigten Werkstück eine Vergrößerung des Luftspaltes für die Schweißung festgestellt. Nach Abstimmung mit dem ersten Werker K. habe L. den Kläger sinngemäß gefragt, was er hier gemacht habe und ob es bei der Verarbeitung der Bauteile Probleme gegeben habe.

Der Kläger habe erwidert, dass ihm bei der Verarbeitung keine Fehler unterlaufen seien und sinngemäß entgegnet: „Ich hatte keine Probleme, der schießt ja immer nur Mitarbeiter an.“ Dann habe er dem Kollegen L. mit der rechten Faust einen Schlag ins Gesicht und mit dem rechten Knie einen Stoß in den rechten Oberschenkel versetzt. Auf die unstrittige Nachfrage des L., warum er ihn geschlagen habe, habe der Kläger diesen mit den Worten beschimpft: „Du Scheißkerl schießt doch jeden an seitdem du hier bist. Halt dein Maul, du Arschloch.“ Anschließend habe L. den Vorfall dem Meistervertreter B. gemeldet. Daraufhin sei der Kläger zu B. gerufen worden. Auf dem Weg dorthin habe er den Kollegen H. im Vorbeigehen mit den Worten bedroht: „Du bist der Nächste!“ Auf die Aufforderung des B., den Vorfall zu erklären und sich zu entschuldigen, habe der Kläger erwidert: „Ihr könnt mich alle mal am Arsch lecken, ich geh jetzt nach Hause.“ Es sei nicht davon auszugehen, dass der Kläger seine Handlungen nicht habe steuern können.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien im ersten Rechtszug sowie ihrer dort gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des arbeitsgerichtlichen Urteils verwiesen. Das Arbeitsgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen L., K., H. und B. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll vom 26.01.2011 verwiesen. Ferner hat das Arbeitsgericht ein Sachverständigengutachten zur Ermittlung der Steuerungsfähigkeit des Klägers am 05.10.2010 eingeholt. Wegen des Inhalts des Gutachtens wird auf Bl. 120 ff. d. A. Bezug genommen. Der Sachverständige hat sein Gutachten im Kammertermin vom 07.03.2012 erläutert.

Das Arbeitsgericht hat die Beklagte zur Erteilung eines Zeugnisses verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Die außerordentliche Kündigung beende das Arbeitsverhältnis. Der Kläger habe am 05.10.2010 im Verlaufe eines Gespräches über fehlerhafte Vorarbeiten den Mitarbeiter L. tätlich angegriffen und diesen sowie den Mitarbeiter H. beleidigt bzw. bedroht. Der von der Beklagten dazu vorgetragene Sachverhalt sei nach den Aussagen der Zeugen L., K. und H. bewiesen.

Der Zeuge L. habe bestätigt, dass der Kläger ihm einen Faustschlag auf die Wange versetzt und ihm zudem das Knie in einen Oberschenkel gerammt habe. Er habe auch bestätigt, dass der Kläger ihn als „Arschloch“ und „Idiot“ beschimpft habe. Dem Zeugen H. habe der Kläger anschließend gedroht, „dass er der Nächste“ sei. Dies habe der Zeuge H. bestätigt. Der Kläger habe Auseinandersetzungen mit diesen Personen eingeräumt und auch, dass der vor ihm stehende L. plötzlich geblutet habe. Angesichts der kurzen zeitlichen Dauer könne ausgeschlossen werden, dass ein Dritter L. diese Verletzung zugefügt habe. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass L. dem Kläger nicht wohlgesonnen gewesen sei und ihn habe ungerechtfertigt kritisieren wollen.

Der Gutachter habe festgestellt, dass der Kläger am fraglichen Tag jedenfalls nicht schuldunfähig gewesen sei. Die Voraussetzungen einer eingeschränkten Schuldfähigkeit könnten zwar nicht sicher ausgeschlossen, aber auch nicht positiv festgestellt werden. Laut Gutachten leide der Kläger unter einer gewissen Realitätsverkennung, weil er sich stets benachteiligt fühle und die Schuld bei anderen suche, wenn seine Erwartungen nicht realisiert würden. Insoweit werde dem Kläger eine „tief verankerte seelische Fehlhaltung“ attestiert. Diese habe aber weder etwas mit einer Depression im engeren Sinne noch mit einer Bewusstseinsstörung zu tun. Aus ihr könne nicht hergeleitet werden, dass der Kläger sein Verhalten nicht habe steuern können. Das Gutachten sei in sich schlüssig und überzeugend.

Das Verhalten des Klägers rechtfertige die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses unter Zugrundelegung der durch das Gutachten belegten Persönlichkeitsstruktur des Klägers. Der Kläger habe keine leichte oder flüchtige Tätlichkeit begangen, als er dem Kollegen L. zum einen sein Knie in den Oberschenkel gerammt und zum anderen mit der Faust auf die Wange geschlagen habe. Weder diese Körperverletzung, noch die damit einhergehende Beleidigung mit Worten wie „Arschloch“ und „Idiot“ seien im milderen Lichte einer Provokation oder einer ungerechtfertigten Kritik zu betrachten. Wie die Zeugen L. und insbesondere K. bekundet hätten, sei der Kläger in sachlicher Form auf Fehler bei der Bearbeitung eines Rohres hingewiesen worden. Der uneinsichtige Kläger habe unangemessen reagiert und den Mitarbeiter H. ebenfalls beleidigt.

Gegenüber dem Meistervertreter B. habe er sich unangemessen verhalten. Hierdurch habe der Kläger in schwerwiegender Weise den Betriebsfrieden gestört und seine Nebenpflicht gegenüber dem Arbeitgeber verletzt, mit den Arbeitskollegen sachlich und unter Beachtung bestehender Gesetze zusammenzuarbeiten. Der Kläger habe keine Reue gezeigt und sich nicht entschuldigt. Auf Arbeitgeberseite wie auch bei den Kollegen habe so der Eindruck entstehen müssen, dass der Kläger sein Verhalten nach wie vor richtig gefunden habe. Deswegen aber auch wegen der vom Gutachter aufgezeigten Persönlichkeitsstruktur des Klägers sei eine Wiederholungsgefahr nicht auszuschließen. Insoweit stehe zu befürchten, dass der Kläger auch zukünftig sachlich vorgebrachte und gerechtfertigte Kritik an seiner Arbeit nicht wahrnehmen wolle und mit aufgetauter plötzlich auftretender Aggression reagieren werde. Angesichts dessen falle die Interessenabwägung trotz der langen Betriebszugehörigkeit und der Sozialdaten zu Lasten des Klägers aus.

Gegen das ihm am 17.04.2012 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat der Kläger am 16.05.2012 Berufung eingelegt und diese am 18.06.2012 (Montag) begründet.

Der Kläger ist weiter der Ansicht, sowohl der Beweiswürdigung des Arbeitsgerichts als auch dem Gutachten des Dr. K. liege ein unzutreffender Sachverhalt zugrunde. Das Arbeitsgericht habe außer Acht gelassen, dass der Kläger mit dem Zeugen L. schon längere Zeit erhebliche Probleme gehabt habe. Dieser habe ihn mehrfach kritisiert und bei Vorgesetzten angeschwärzt. Deshalb könne der Würdigung des Arbeitsgerichts, der Zeuge L. sei vollkommen glaubwürdig und der Sachverhalt stehe aufgrund der Angaben des Zeugen fest, nicht gefolgt werden.

Der Kläger ist weiter der Auffassung, das Gutachten des Dr. K. beruhe auf einer falschen Tatsachengrundlage. Denn der Gutachter sei davon ausgegangen, dass er, der Kläger, dem Zeugen L. einen Kniestoß versetzt habe. Während der Kläger im zweiten Rechtszug nicht mehr bestreitet, den Zeugen L. mit der Hand geschlagen zu haben (Seite 7 der Berufungsbegründung), behauptet er nunmehr, aufgrund eines Vorschadens nicht in der Lage gewesen zu sein, dem Zeugen L. einen Kniestoß zu versetzen. Einen Kniestoß habe es nicht gegeben. Zu einer durch einen Stoß herbeigeführten Verletzung sei nichts vorgetragen.



Das Gericht habe ferner nicht ausgeschlossen, dass der Kläger möglicherweise gestolpert ist, was der Zeuge L. als Stoß empfunden haben mag. Das Gutachten, das immer wieder auf einen angeblichen Kniestoß abstelle, sei auf fehlerhafter Tatsachengrundlage erstellt und somit fehlerhaft. Demnach habe der Gutachter die Frage der Verantwortlichkeit des Klägers für sein Verhalten und auch die Wiederholungsgefahr falsch beurteilt. Unabhängig davon könne eine im Zustand bedingter Schuldfähigkeit begangene Tätlichkeit eine außerordentliche Kündigung nicht rechtfertigen.

Die Interessenabwägung des Arbeitsgerichts sei fehlerhaft. Zu Unrecht habe es angenommen, dass der Kläger keine Reue gezeigt und sich nicht entschuldigt habe. Er, der Kläger, habe erstinstanzlich erklärt, den Vorgang außerordentlich zu bedauern. Die Beklagte habe eine Entschuldigung und Aussprache verhindert. Im Rahmen der Interessenabwägung sei auch seine Schwerbehinderung nicht hinreichend gewürdigt worden.

Unter Bezugnahme auf seinen erstinstanzlichen Vortrag rügt der Kläger, die Betriebsratsanhörung sei fehlerhaft.

Er beantragt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 07.03.2012 – 3 Ca 2350 b/10 – teilweise abgeändert und festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis weder durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 21.10.2010 – zugegangen am 22.10.2010 – noch durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 29.10.2010, zugegangen am 30.10.2010, aufgelöst worden ist.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts. Dazu wiederholt und vertieft sie ihren erstinstanzlichen Vortrag. Nach der Beweisaufnahme stehe fest, dass der Zeuge L. den Kläger nicht provoziert, sondern lediglich auf eine fehlerhafte Nahtvorbereitung angesprochen habe.

Der Kläger habe auch in der Berufung nicht vorgetragen, wann der Zeuge L. ihn in der Vergangenheit „mehrfach kritisiert und bei Vorgesetzten angeschwärzt“ habe. Die Behauptung des Klägers, er sei aus gesundheitlichen Gründen zu einem Kniestoß nicht in der Lage gewesen, sei nicht glaubhaft. Nach der Aussage des Zeugen L. sei von einem Kniestoß auszugehen. Demnach basiere das Gutachten des Dr. K. auf zutreffenden Tatsachen. Der Sachverständige habe festgestellt, dass der Kläger jedenfalls nicht schuldunfähig gewesen sei. Eine Wiederholungsgefahr könne nach dem Gutachten gleichfalls nicht ausgeschlossen werden. Der Kläger habe sein Verhalten auch nicht gegenüber dem Zeugen B. entschuldigt oder sich einsichtig gezeigt. Eine weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger sei nicht zumutbar.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien in der Berufung wird auf die gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Die Kammer hat ein weiteres Sachverständigengutachten eingeholt. Wegen des Inhalts des orthopädischen Gutachtens wird auf Blatt 278 ff. der Akte verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

#### **I.**

Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist statthaft (§ 64 Abs. 2 lit. c ArbGG) und frist- sowie formgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

**II.**

Die Berufung des Klägers ist jedoch unbegründet. Die außerordentliche Kündigung vom 21.10.2010 hat das Arbeitsverhältnis der Parteien mit sofortiger Wirkung aufgelöst. Damit bleibt auch die Klage gegen die ordentliche Kündigung erfolglos.

1. Nach § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Dabei ist zunächst zu untersuchen, ob der Sachverhalt ohne seine besonderen Umstände „an sich“ und damit typischerweise als wichtiger Grund geeignet ist. Erst dann bedarf es der weiteren Prüfung, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falles und unter Abwägung der Interessen beider Vertrags-teile jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar ist oder nicht (BAG, 19.04.2012 – 2 AZR 258/11 –; BAG, 27.09.2012 – 2 AZR 646/11 –).

2. Tötlichkeiten unter Arbeitnehmern können auch ohne vorherige Abmahnung einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darstellen. Ein tätlicher Angriff auf einen Arbeitskollegen ist eine schwerwiegende Verletzung der arbeitsvertraglichen Nebenpflichten. Der Arbeitnehmer schuldet die Rücksichtnahme auf die Rechte und Interessen der anderen Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber ist nicht nur allen Arbeitnehmern gegenüber verpflichtet dafür zu sorgen, dass sie keinen Tötlichkeiten ausgesetzt sind. Er hat auch ein eigenes Interesse daran, dass die betriebliche Zusammenarbeit nicht durch tätliche Auseinandersetzungen beeinträchtigt wird und Mitarbeiter verletzt werden und ggf. ausfallen. Ferner kann der Arbeitgeber berücksichtigen, wie sich ein solches Verhalten auf die übrigen Arbeitnehmer und den Betrieb auswirkt, insbesondere wenn er keine personellen Maßnahmen ergreifen würde (BAG, 18.09.2008 – 2 AZR 1039/06 – m.w.N.).

Einen die fristlose Kündigung „an sich“ rechtfertigenden Grund stellen auch grobe Beleidigungen des Arbeitgebers oder seiner Vertreter und Repräsentanten oder von Arbeitskollegen dar, die nach Form und Inhalt eine erhebliche Ehrverletzung für den Betroffenen bedeuten (BAG, 10.12.2009 – 2 AZR 534/08 –; BAG, 27.09.2012 – 2 AZR 646/11 –).

3. Nach dem Ergebnis der vom Arbeitsgericht durchgeführten Beweisaufnahme steht fest, dass der Kläger den Arbeitskollegen L. am Vormittag des 05.10.2010 tätlich angegriffen und beleidigt hat. Das Arbeitsgericht hat in seiner Beweisaufnahme den Sachverhalt umfassend aufgeklärt, die benannten Zeugen gehört und mit ausführlicher Begründung den Schlag ins Gesicht sowie den Kniestoß festgestellt. Auch die Beleidigung des Zeugen L. hat das Arbeitsgericht festgestellt. Der Kläger hat den Zeugen L. als „Arschloch“ beschimpft und dem Zeugen H. gedroht, „dass er der Nächste“ sei. Dieses Ergebnis hat das Arbeitsgericht durch eine sorgfältige lebensnahe Auswertung der Beweisaufnahme unter Berücksichtigung der Zeugenaussagen und des anders lautenden Vortrags des Klägers gewonnen. In der Berufungsbegründung schließt der Kläger im Übrigen nicht mehr aus, den Zeugen L. mit der Hand ins Gesicht geschlagen zu haben.

Ferner hat das Arbeitsgericht auf Grundlage des eingeholten Gutachtens überzeugend festgestellt, dass der Kläger am fraglichen Tag sein Verhalten steuern konnte und nicht schuldunfähig war. Das Arbeitsgericht hat dem Gutachten nachvollziehbar entnommen, dass der Kläger unter einer gewissen Realitätsverkennung leidet, weil er sich stets benachteiligt fühlt und die Schuld bei anderen sucht, wenn seine Erwartungen nicht realisiert werden. Aus der dem Kläger attestierten seelischen Fehlhaltung könne, so die Folgerung des Gutachters, der sich das Arbeitsgericht anschließt, aber nicht hergeleitet werden, dass der Kläger sein Verhalten nicht habe steuern können. Das Arbeitsgericht hat im Einzelnen dazu ausgeführt, warum es das Gutachten für schlüssig und überzeugend hält. Es hat sich der Beurteilung des Gutachters angeschlossen, wonach der Kläger selektiv die für ihn nachteiligen Geschehnisse ausblende. Verdrängung von Erlebtem schließt nicht aus, dass das Erlebte zuvor bewusst und vorsätzlich begangen worden sei.

Aus der vom Gutachter aufgezeigten Persönlichkeitsstruktur des Klägers hat das Arbeitsgericht gefolgert, dass eine Wiederholungsgefahr nicht auszuschließen sei. Danach stehe zu befürchten, dass der Kläger auch zukünftig sachlich vorgebrachte und gerechtfertigte Kritik an seiner Arbeit nicht wahrnehmen und mit aufgestauter plötzlich auftretender Aggression reagieren werde.

4. Von diesem Sachverhalt geht auch die Berufungskammer bei der Beurteilung der Rechtslage aus. Angriffe der Berufung gegen diese Feststellungen des Arbeitsgerichts, die zu einer Neubewertung der Zeugenaussagen oder des Gutachtens bzw. zu einer Wiederholung der Beweisaufnahme führen müssten, sind nicht vorgetragen.

a) Nach § 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG i. V. m. § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ist das Berufungsgericht grundsätzlich nicht mehr vollumfänglich zweite Tatsacheninstanz. Vielmehr ist hinsichtlich der erstinstanzlich, auch aufgrund einer Beweiserhebung getroffenen Feststellungen die Überprüfung gemäß § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO grundsätzlich darauf beschränkt, ob konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. Die Beweiswürdigung des Arbeitsgerichts ist nur insoweit überprüfbar, als mit der Berufung schlüssig konkrete Anhaltspunkte aufgezeigt werden, die Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Feststellung begründen, die also solche Zweifel an den erhobenen Beweisen aufdrängen, dass sie eine erneute Beweisaufnahme gebieten (LAG Schleswig-Holstein, 05.10.2011 – 6 Sa 224/11 –). Durch das Merkmal „Zweifel aufgrund konkreter Anhaltspunkte“ in § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO soll erreicht werden, dass sich der innere Vorgang des Zweifels auf äußere Tatsachen stützen lässt, die bei objektiver Bewertung geeignet sind, die Richtigkeit oder Vollständigkeit der Urteilsfeststellungen in Zweifel zu ziehen. Dabei dürfen im Interesse an einer materiell richtigen Entscheidung die Anforderungen an die Annahme des begründeten Zweifels nicht überspannt werden. Es genügt, dass das Berufungsgericht aufgrund aussagekräftiger Tatsachen in einer rational nachvollziehbaren Weise zu „vernünftigen“ Zweifeln gelangt. Diese müssen so gewichtig sein, dass sie nicht ausgeschlossen und ohne weiteres von der Hand gewiesen werden können.

b) Derart aussagekräftige Tatsachen lassen sich in der Berufung nicht feststellen.

aa) Der Kläger behauptet auch in der Berufung, der Zeuge L. habe ihn, den Kläger, mehrfach kritisiert und bei Vorgesetzten angeschwärzt. Deshalb sei der Zeuge unglaubwürdig. Dieser Vortrag erschüttert die Beurteilung der Glaubwürdigkeit durch das Arbeitsgericht jedoch nicht.

Denn der Kläger hat auch in der Berufung keine konkreten Vorfälle benannt, die auf persönliche Probleme mit dem Zeugen L. schließen lassen. Die Beklagte hat solche Probleme stets bestritten. Die im ersten Rechtszug benannten Zeugen waren deshalb auch in der Berufungsinstanz nicht zu hören. Ihre Vernehmung wäre auf die Erhebung eines unzulässigen Ausforschungsbeweises hinausgelaufen. Der Kläger hat nicht substantiiert dazu vorgetragen, wann und bei welcher Gelegenheit der Zeuge L. ihn (unberechtigt) kritisiert oder bei Vorgesetzten angeschwärzt hat.

bb) Die Glaubwürdigkeit des Zeugen L. leidet auch nicht darunter, dass der streitbefangenen Tätlichkeit ein Streit oder gar eine Provokation durch den Zeugen vorausgegangen ist. Auch nach Darstellung des Klägers hat sich das die Kündigung begründende Geschehen aus einem Kritikgespräch heraus entwickelt, in dem es um Arbeitsqualität ging. Nicht nur der Zeuge L., sondern auch der Zeuge K. hatten die Qualität eines Werkstückes des Klägers bemängelt. Von einer unsachlichen Kritik oder Provokation kann nach den in wesentlichen Teilen übereinstimmenden Aussagen der Zeugen keine Rede sein.

cc) Der Kläger unterstellt, der Zeuge L. habe die Unwahrheit gesagt, als er von einem Kniestoß des Klägers berichtete. Denn einen solchen Kniestoß habe er, der Kläger, gar nicht ausführen können. Wenn der Zeuge aber hierzu die Unwahrheit gesagt hat, sei er insgesamt nicht glaubwürdig.

Entgegen der Behauptung des Klägers in der Berufung, kann jedoch nicht festgestellt werden, dass er zur fraglichen Zeit keinen Kniestoß ausführen konnte.

Vielmehr war der vom Zeugen L. bekundete und vom Arbeitsgericht nach der Beweisaufnahme festgestellte Stoß möglich. Das hat das von der Berufungskammer eingeholte orthopädische Gutachten des Dr. U. ergeben. Der Gutachter kommt in seinem ausführlichen Gutachten zu dem Ergebnis, dass der hier in Rede stehende Stoß trotz der Krankheitsgeschichte des Klägers ausführbar war. Weitere Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen L. ergeben sich nach dem Vortrag des Klägers in der Berufung nicht.

dd) Da der Kläger nach dem orthopädischen Gutachten zur fraglichen Zeit durchaus im Stande war, den von der Beklagten behaupteten und vom Zeugen L. in der Beweisaufnahme bestätigten Kniestoß auszuführen, fußt das Gutachten des Dr. K. auf keiner falschen Tatsachengrundlage. Entgegen der Auffassung des Klägers muss deshalb kein neues Gutachten eingeholt werden.

Richtig ist, dass Dr. K. bei Erstellung seines Gutachtens davon ausgegangen ist, dass sich der Kläger nicht nur zu einem Schlag mit der Hand ins Gesicht, sondern auch zu einem Kniestoß gegen den Zeugen L. hat hinreißen lassen. Aus Art und Ausführung der Tätlichkeiten schließt der Gutachter unter anderem auf „eine zum Selbstschutz nicht realitätsgerecht benutzte Verkehrung“ des Klägers. Es konnte daher nicht ausgeschlossen werden, dass der Gutachter zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre, wenn der Kläger den Kniestoß nicht ausgeführt hätte, etwa weil er ihn gar nicht ausführen konnte.

Der Zeuge L. hat den Kniestoß jedoch bestätigt und das orthopädische Gutachten hat die Zweifel an der Ausführbarkeit eines solchen Stoßes beseitigt. Danach geht auch die Berufungskammer von dem Kniestoß aus und schließt sich – wie das Arbeitsgericht – den Einschätzungen des Gutachters an, der Kläger habe sein Verhalten willentlich steuern können und dass eine Wiedereinholung der Gewaltandrohung nicht auszuschließen ist.

5. Die nach der Beweisaufnahme feststehenden Tötlichkeiten und Beleidigungen des Klägers rechtfertigen unter Berücksichtigung der Interessen beider Vertragsteile und unter Abwägung aller Umstände die sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

a) Bei Tötlichkeiten unter Arbeitskollegen bedarf es vor Ausspruch einer Kündigung regelmäßig keiner Abmahnung. Denn der Arbeitnehmer weiß von vornherein, dass der Arbeitgeber ein derartiges Fehlverhalten missbilligt. Das 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 (BAG, 18.09.2008 – 2 AZR 1039/06 –).

Der Kläger hat eine schwere Tötlichkeit gegenüber dem Zeugen L. begangen. Das gilt zunächst für den Schlag ins Gesicht, der zu einer Blutung im Mund geführt hat. Dieses Verhalten rechtfertigt nach Auffassung der Kammer für sich genommen bereits die fristlose Kündigung. Hinzu kommt hier der Kniestoß. Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob durch den Stoß Verletzungen verursacht worden sind.

b) Zu Lasten des Klägers sind bei der Interessensabwägung die im Zuge der Tötlichkeiten geäußerten Beleidigungen zu berücksichtigen. Der Zeuge L. hat ausweislich des Protokolls erklärt, dass der Kläger geäußert hat „Du Arschloch schießt hier jeden an!“ und „jetzt läufst Du Schweinehund noch weg“. Der Zeuge K. hat bestätigt, dass der Kläger den Zeugen L. mit Beschimpfungen wie „Arschloch“ und „Idiot“ beleidigt hat. Die Bezeichnungen „Arschloch“, „Schweinehund“ und „Idiot“ haben beleidigenden Charakter. Die Wortwahl im Einzelnen kann dahinstehen.

Im Rahmen der Interessenabwägung spricht gegen den Kläger ferner, dass er den Zeugen H. im Vorbeigehen gedroht hat, er sei der Nächste. Diese Drohung war ernst zu nehmen, nachdem der Kläger sich zu Tötlichkeiten hatte hinreißen lassen.



c) In Anbetracht der nachhaltigen Tötlichkeiten, gefolgt von Beleidigungen und Drohungen, vermag auch der Umstand, dass der Kläger Alleinverdiener in der Familie ist und neben seiner Frau zwei Kinder zu unterhalten hat, die Einhaltung der Kündigungsfrist bis zum 30.06.2011 nicht zumutbar zu machen. Selbst nach einem so lange störungsfrei verlaufenen Arbeitsverhältnis muss es die Beklagte nicht hinnehmen, dass der Kläger auf sachlich geäußerte Kritik an seiner Arbeit in solch aggressiver Weise reagiert. Vielmehr darf sie sich schützend vor die Kollegen stellen.

6. Die Kündigung scheitert nicht daran, dass der Kläger auf einen anderen freien Arbeitsplatz – ggf. zu geänderten Arbeitsbedingungen – hätte umgesetzt werden können. Zwar sind Umsetzungs- und Versetzungsmöglichkeiten grundsätzlich auch bei verhaltensbedingten Kündigungen zu prüfen. Die Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz muss dem Arbeitgeber jedoch auch möglich und zumutbar sein.

Dass ein anderer Arbeitsplatz frei war, hat der Kläger nicht vorgetragen. Hinzu kommt, dass im Falle einer erheblich verschuldeten Vertragspflichtverletzung wie einer Tötlichkeit eine Versetzung bzw. Umsetzung dem Arbeitgeber grundsätzlich nicht zumutbar ist (BAG, 06.10.2005 – 2 AZR 280/04 –). Dementsprechend hängt die Frage, ob der Arbeitgeber gehalten ist, den Arbeitnehmer auf einem anderen freien Arbeitsplatz weiter zu beschäftigen, statt ihn zu kündigen, sowohl von den Ursachen des Fehlverhaltens und dem am neuen Arbeitsplatz zu erwartenden Verhalten als auch von der Schwere des Pflichtenverstößes ab, also insbesondere von der Intensität und den Folgen des tätlichen Angriffs.

Im vorliegenden Fall fehlen sichere Anhaltspunkte dafür, dass die Tötlichkeit des Klägers ihren Grund lediglich in der vorliegenden Konstellation hatte. Vielmehr deutet das Gutachten des Dr. K. auf eine aggressiv streitsüchtige Persönlichkeit des Klägers hin, die es seiner Umgebung nicht einfach macht und zu einer gewissen Vorsicht im Umgang mahnt. In Anbetracht der Schwere der Verletzung der vertraglichen Pflichten ist deshalb von der Unzumutbarkeit einer Umsetzung auszugehen, zumal auch die Beklagte die Schutzpflichten gegenüber anderen Mitarbeitern wahrnehmen muss.

7. Die Kündigung ist nicht gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. In Anbetracht des ausführlichen, durch Anlagen dokumentierte Vortrags der Beklagten reicht es nicht aus, dass der Kläger in beiden Rechtszügen nur geltend macht, die Betriebsratsanhörung sei fehlerhaft. Der Kläger hätte den Grund für die Unwirksamkeit der Kündigung, also diejenigen Umstände, die in tatsächlicher Hinsicht gegen eine ordnungsgemäße Anhörung des Betriebsrats sprechen, konkret benennen müssen.

a) Hat der Arbeitnehmer – wie im vorliegenden Fall – die ordnungsmäßige Beteiligung des Betriebsrats bestritten, muss der Arbeitgeber im Detail darlegen, ob und ggf. wie das Verfahren durchgeführt worden ist. Ist er dem nachgekommen und hat eine ordnungsgemäße Beteiligung des Betriebsrats schlüssig aufgezeigt, darf sich der Arbeitnehmer nicht mehr darauf beschränken, die ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung pauschal mit Nichtwissen zu bestreiten. Er hat sich vielmehr nach § 138 Abs. 1 und 2 ZPO vollständig über den vom Arbeitgeber vorgetragene Sachverhalt zu erklären und im Einzelnen zu bezeichnen, ob er rügen will, der Betriebsrat sei entgegen der Behauptung des Arbeitgebers überhaupt nicht angehört worden, oder in welchen einzelnen Punkten er die tatsächlichen Erklärungen des Arbeitgebers über die Betriebsratsanhörung für falsch oder die dem Betriebsrat mitgeteilten Tatsachen für unvollständig hält (BAG, 23.06.2005 – 2 AZR 193/04 –).

b) Im vorliegenden Fall hat der Kläger lediglich in Abrede gestellt, dass der Betriebsrat zu den Kündigungen ordnungsgemäß angehört worden ist. Die Beklagte hat ihrerseits im Schriftsatz vom 25.11.2010 (Bl. 7 d. A.) unter Bezugnahme auf die Anhörungsunterlagen (Anlagenkonvolut B 1 und B 2) im Einzelnen zur Anhörung des Betriebsrats zu der beabsichtigten fristlosen, hilfsweise fristgerechten Kündigung des Klägers ausgeführt. In den den Anhörungsunterlagen beigefügten Anlagen ist der Kündigungssachverhalt im Einzelnen geschildert. Dem mit Datum 08.10.2010 versehenen Anhörungsbogen selbst sind die sozialen Daten des Klägers und die beabsichtigten Kündigungen zu entnehmen. Mit Datum 13.10.2010 haben sowohl der Betriebsrat als auch die Schwerbehindertenvertretung erklärt, dass sie sich bezüglich der fristlosen und fristgerechten Kündigung als abschließend gehört betrachten (Bl. 46 d. A.).

Der Kläger hat sich weder in erster noch in zweiter Instanz mit dem Vortrag der Beklagten zur Betriebsratsanhörung auseinandergesetzt. Der Vortrag der Beklagten gilt daher als zugestanden.

8. Die Frist des § 626 Abs. 2 BGB i. V. m. § 91 Abs. 5 SGB IX hat die Beklagte unstreitig eingehalten. Sie hat bereits mit Schreiben vom 08.10.2010 die Fürsorgestelle um Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung ersucht. Die Kündigung ist dem Kläger am Tag nach erteilter Zustimmung (21.10.2010) zugegangen.

### III.

Der Kläger hat die Kosten seiner erfolglosen Berufung gemäß § 97 Abs. 1 ZPO zu tragen. Die Revision war nicht zuzulassen, da die gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen des § 72 Abs. 2 ArbGG nicht vorliegen. Die Rechtssache hat insbesondere keine grundsätzliche Bedeutung, sondern ist einzelfallbezogen. In den fallübergreifenden Fragen zur Kündigung wegen Tätlichkeiten steht sie im Einklang mit den vom Bundesarbeitsgericht im Urteil vom 18.09.2008 – 2 AZR 1039/06 – aufgestellten Grundsätzen.

gez...

gez...

gez...