

**Außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung
wegen tätlicher Auseinandersetzung unter Kollegen**

Tätlichkeiten unter Arbeitnehmern sind grundsätzlich geeignet, einen wichtigen Grund zur Kündigung zu bilden. Bei schweren Tätlichkeiten unter Arbeitskollegen bedarf es regelmäßig keiner Abmahnung. Ein einmaliger Vorfall kann schon ein wichtiger Grund zur Kündigung sein, ohne dass der Arbeitgeber noch eine Wiederholungsgefahr begründen und den Arbeitnehmer zuvor abmahnen müsste.

Im Fall einer Schlägerei liegt nicht in jeder auch unfreiwilligen Verwicklung eines Arbeitnehmers eine Pflichtverletzung. Jedoch kann wegen des beträchtlichen Gefährdungspotentials eine erhebliche, aktive Beteiligung des Arbeitnehmers an der tätlichen Auseinandersetzung einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung darstellen.

Liegen objektive Anhaltspunkte für eine erhebliche aktive Beteiligung des Arbeitnehmers an einer tätlichen Auseinandersetzung vor, darf sich der Arbeitgeber, der keine eigene Sachverhaltskenntnis hat, zur Begründung einer Tatkündigung zunächst hierauf stützen. Berufet sich der Arbeitnehmer darauf, lediglich Opfer der Auseinandersetzung gewesen zu sein oder in Notwehr gehandelt zu haben, ist es ihm regelmäßig im Rahmen einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast zumutbar, seine dahingehende Behauptung durch entsprechenden Tatsachenvortrag zu verdeutlichen, insbesondere sich zu Anlass und Verlauf der tätlichen Auseinandersetzung zu erklären.

Kommt der Arbeitnehmer seiner dahingehenden prozessualen Erklärungspflicht nach, ist es Sache des Arbeitgebers, die erhebliche aktive Beteiligung des Arbeitnehmers an der tätlichen Auseinandersetzung nachzuweisen.

Lässt sich der Sachverhalt nicht abschließend aufklären, geht dies zu Lasten des Arbeitgebers.

BAG 18.9.2008 – 2 AZR 1039/06

**Anspruch auf Entfernung einer Abmahnung
wegen Minderleistung aus Personalakte**

Eine Abmahnung ist aus der Personalakte zu entfernen, wenn sie statt eines konkret bezeichneten Fehlverhaltens nur pauschale Vorwürfe enthält. Die Anforderungen an die Konkretisierung der in einer Abmahnung enthaltenen Rüge müssen sich an dem orientieren, was der Arbeitgeber wissen kann. Bei der quantitativen Minderleistung sind dies die Arbeitsergebnisse und deren erhebliches Zurückbleiben hinter den Leistungen vergleichbarer Arbeitnehmer, verbunden mit der Rüge des Arbeitgebers, dass aus seiner Sicht der Arbeitnehmer seine Leistungsfähigkeit pflichtwidrig nicht ausschöpft.

In Zahlen gemessene Arbeitserfolge mehrerer Arbeitnehmer und ein daraus gebildeter Durchschnitt können über die Frage, ob einer dieser Arbeitnehmer seine persönliche Leistungsfähigkeit ausschöpft, dann etwas aussagen, wenn sie unter in etwa gleichen Bedingungen erzielt werden. Jeder Arbeitnehmer, der sich am Durchschnitt messen lassen soll, muss in etwa die gleiche Chance haben, durchschnittliche Erfolge zu erzielen.

Gegen die Aussagefähigkeit von Durchschnittswerten kann sprechen, wenn der Höchstwert und der niedrigste Wert weit auseinander klaffen (Im Streitfall betrug der Höchstwert das 19-fache des niedrigsten Wertes.) und Leistungsunterschiede dies nicht erklären können.

BAG 27.11.2008 – 2 AZR 675/07

