

## Urteil des Hessisches Landesarbeitsgericht vom 01.Juli 2011 AZ: 10 Sa 245/11

In dem Berufungsverfahren XXX hat das Hessische Landesarbeitsgericht, Kammer 10, auf die mündliche Verhandlung vom 01. Juli 2011 durch XXX für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kassel vom 21. Dezember 2010 – 6 Ca 325/10 – wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### Tatbestand

Die Parteien streiten darüber, ob das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis aufgrund ordentlicher Kündigung der Beklagten vom 27. Juli 2010 zum 30. September 2010 aufgelöst worden ist.

Der am 06. Oktober 1960 geborene Kläger, der seiner Ehefrau gegenüber unterhaltspflichtig ist, war bei der Beklagten seit dem 17. April 1997 als Kraftfahrer zu einer monatlichen Bruttovergütung in Höhe von zuletzt € 1.891,00 beschäftigt. Ausweislich des zwischen den Parteien geschlossenen Arbeitsvertrages vom 15. April 1997 (Bl. 5 – 6 d. A.) fand auf das Arbeitsverhältnis der Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer des privaten Transport- und Verkehrsgewerbes in Hessen in der jeweils gültigen Fassung Anwendung. Der Kläger ist mit einem Grad der Behinderung von 50 schwerbehindert. Bei einer Körpergröße von 192 Zentimetern wiegt er 64 Kilogramm. Seine Ehefrau ist als Friseurin in Teilzeit beschäftigt. Sein Sohn ist arbeitslos.

Mit Schreiben vom 25. September 2001 (Bl. 38 d. A.) und 11. Mai 2005 (Bl. 39 d. A.) erteilte die Beklagte dem Kläger jeweils eine Abmahnung wegen fahrlässiger Schadensverursachung. Mit Schreiben vom 31. Mai 2006 erteilte die Beklagte dem Kläger eine Abmahnung, da er viele nicht genügend lesbare Ablieferungsquittungen abgegeben habe (Bl. 40 d. A.). Mit Schreiben vom 05. Mai 2009 (Bl. 41 d. A.) monierte eine Auftraggeberin der Beklagten, dass der Kläger den Empfang einer für einen Dritten bestimmten Lieferung an Stelle des Empfängers selbst quittiert habe (Bl. 41 d. A.).

Ab dem Herbst 2009 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt. Im Mai 2010 begann eine Wiedereingliederung des Klägers, welche bis zum Juni 2010 dauern sollte.

Am 04. Juni 2010 wurde dem Kläger im Zusammenhang mit einer privaten Trunkenheitsfahrt bei einer Blutalkoholkonzentration von 1,36 Promille der Führerschein entzogen. Gegen den Kläger erging Strafbefehl. Seit dem 01. Juni 2011 ist der Kläger wieder im Besitz der Fahrerlaubnis.

Auf Antrag der Beklagten erteilte das Integrationsamt A. am 21. Juli 2010 die

Zustimmung zur ordentlichen Kündigung des mit dem Kläger bestehenden Arbeitsverhältnisses.

Mit Schreiben vom 27. Juli 2010 kündigte die Beklagte das mit dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis zum 30. September 2010 (Bl. 33 d. A.).

Mit am 04. August 2010 bei Gericht eingegangener, der Beklagten am 09. August 2010 zugestellter Klageschrift hat sich der Kläger gegen die Kündigung gewandt.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, das Arbeitsverhältnis sei durch die Kündigung nicht beendet worden. Zwar könne einem Kraftfahrer bei Entzug des Führerscheins grundsätzlich personenbedingt gekündigt werden. In der Interessenabwägung sei jedoch zu berücksichtigen, dass er für die Beklagte 15 Jahre lang ohne Beanstandung tätig gewesen sei, die Trunkenheitsfahrt fahrlässig begangen habe und kein Schaden entstanden sei. Wegen seines extremen Untergewichts habe er vor Antritt der Trunkenheitsfahrt die Alkoholkonzentration völlig falsch eingeschätzt. Im Übrigen habe der Prozessvertreter der Beklagten beim Integrationsamt in Aussicht gestellt, dass nach Wiedererteilung des Führerscheins ggf. ein neues Arbeitsverhältnis abgeschlossen werden könne, weshalb nicht einsehbar sei, dass nunmehr gleichwohl eine Kündigung ausgesprochen worden sei. Die Abmahnungen aus den Jahren 2001 und 2005 seien wegen der vergangenen Zeitdauer irrelevant. Die Abmahnung vom 31. Mai 2006 sei zu unbestimmt und das Beschwerdeschreiben des Auftraggebers vom 05. Mai 2009 sei nicht nachvollziehbar, so dass davon auszugehen sei, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien bis auf wenige alltägliche Banalitäten beanstandungslos gewesen sei.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 27. Februar 2010 zum Ablauf des 30. September 2010 aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, dass es dem Kläger aufgrund des Entzuges seiner Fahrerlaubnis auf unabsehbare Zeit unmöglich geworden sei, seine arbeitsvertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen, so dass an sich ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung gegeben sei. Im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung habe die Beklagte den Interessen des Klägers dadurch Genüge getan, dass sie nicht eine fristlose, sondern lediglich eine ordentliche Kündigung ausgesprochen habe. Insoweit sei auch zu berücksichtigen, dass das Arbeitsverhältnis in der Vergangenheit nicht störungsfrei verlaufen sei, wie die Abmahnungsschreiben und der Beschwerdebrief des Auftraggebers belegten.

Mit Urteil vom 21. Dezember 2010 hat das Arbeitsgericht Kassel – 6 Ca 325/10 – die Klage abgewiesen. Es hat u. a. ausgeführt, das Arbeitsverhältnis der Parteien sei aufgrund der ordentlichen Kündigung der Beklagten mit der Kündigungsfrist des Manteltarifvertrags für die gewerblichen Arbeitnehmer des privaten Transport- und Verkehrsgewerbes in Hessen zum 30. September 2010 beendet worden. Die Kündigung sei aus Gründen, die in der Person des Klägers lägen, sozial gerechtfertigt. Der Kläger benötige eine gültige Fahrerlaubnis zur Verrichtung der von ihm arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit als Kraftfahrer. Da er über diese nicht verfüge, könne er, da auch eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit nicht bestehe, nicht beschäftigt werden. Im Rahmen der Interessenabwägung sei zu Gunsten des Klägers seine nicht unerhebliche Betriebszugehörigkeit, seine Unterhaltspflichten gegenüber Ehefrau und Sohn, sein Lebensalter und seine Schwerbehinderung zu berücksichtigen. Zu seinen Lasten gehe es, dass der Kläger den Verlust seiner Fahrerlaubnis schuldhaft verursacht habe, wobei ihm klar gewesen sein müsse, dass er auf die Fahrerlaubnis zur Ausübung der von ihm geschuldeten Tätigkeit angewiesen sei. Insgesamt sei den schutzwürdigen Interessen des Klägers in hinreichendem Umfang dadurch Rechnung getragen worden, dass die Beklagte keine fristlose, sondern eine ordentliche Kündigung ausgesprochen habe.

Dieses Urteil ist dem Kläger am 28. Januar 2011 zugestellt worden. Die Berufung des Klägers ist am 24. Februar 2011 und die Berufungsbegründung nach rechtzeitiger Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 28. April 2011 am selben Tag bei Gericht eingegangen.

Der Kläger wendet sich gegen das erstinstanzliche Urteil und ist weiterhin der Ansicht, die Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung scheitere in der Interessenabwägung. Im Rahmen der Interessenabwägung müsse die Beschäftigungszeit ab 1995 berücksichtigt werden, welche aufgrund seiner Kündigung lediglich für drei Monate unterbrochen gewesen sei. Es müsse des Weiteren berücksichtigt werden, dass er im Herbst 2009 schwer erkrankt sei und nicht zuletzt wegen seines extremen Untergewichts eine ganz schlechte berufliche Perspektive habe. Auch könne das Arbeitsverhältnis ruhend gestellt werden, sodass der Beklagten keine Kosten entstünden. Die Beklagte habe zudem für den Fall, dass der Kläger die Kündigung akzeptiere, die wohlwollende Prüfung einer Bewerbung des Klägers zugesagt. Die Tatsache des Entzugs der Fahrerlaubnis habe somit für die Beklagte keinen Hinderungsgrund dargestellt, den Kläger wieder einzustellen. Für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses seien ausschließlich wirtschaftliche Gründe genannt worden. Daraus ergebe sich, dass die Beklagte personenbedingte Gründe nutze, um der Beklagten wirtschaftliche Gestaltungsmöglichkeiten zu eröffnen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Kassel vom 21.12.2010 (AZ.: 6 Ca 325/10) abzuändern und festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis

durch die Kündigung vom 27.07.2010 nicht mit dem 30.09.2010 sein Ende gefunden hat.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verteidigt das erstinstanzliche Urteil und ist der Ansicht, die ordentliche Kündigung habe in der Interessenabwägung Bestand. Insoweit sei das Alter des Klägers als Kraftfahrer kein Einstellungshindernis. Zu berücksichtigen sei, dass der Kläger verantwortungslos gehandelt habe, da er von seinem Untergewicht gewusst habe und hätte davon ausgehen müssen, dass Alkohol für ihn um so gefährlicher sei. Zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung sei die Wiedererlangung des Führerscheins ungewiss und ein Leistungsaustausch im Arbeitsverhältnis auf ungewisse Zeit nicht möglich gewesen. Die Beklagte habe bereits zum milderen Mittel der ordentlichen Kündigung gegriffen. Die Beklagte habe dem Kläger keine Wiedereinstellung angeboten und nicht lediglich wirtschaftliche Gründe genannt, aus denen ein Ruhen des Arbeitsverhältnisses nicht möglich gewesen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Berufungsvorbringens wird auf den Inhalt der Berufungsschriftsätze Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kassel ist gemäß §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1 und 2 ArbGG statthaft. Der Kläger hat sie auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet, §§ 66 Abs. 1 ArbGG, 519 ZPO.

In der Sache hat die Berufung keinen Erfolg, denn das Arbeitsverhältnis der Parteien ist, wie bereits das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt hat, durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 27. Juli 2010 zum 30. September 2010 aufgelöst worden. Diese Kündigung ist sozial gerechtfertigt, da sie durch Gründe, die in der Person des Klägers liegen, bedingt ist, § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG.

Als personenbedingte Gründe, die eine ordentliche Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG sozial rechtfertigen können, kommen solche Umstände in Betracht, die auf einer in den persönlichen Verhältnissen oder Eigenschaften des Arbeitnehmers liegenden „Störquelle“ beruhen. Eine personenbedingte Kündigung kann insbesondere sozial gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitnehmer aus Gründen, die in seiner Sphäre liegen, jedoch nicht von ihm verschuldet sein müssen, zu der nach dem Arbeitsvertrag vorausgesetzten Arbeitsleistung ganz oder teilweise nicht mehr in der Lage ist. In diesen Fällen liegt in der Regel eine schwere und dauerhafte Störung des vertraglichen Austauschverhältnisses vor, der der Arbeitgeber, wenn keine andere Beschäftigungsmöglichkeit mehr besteht, mit einer ordentlichen Kündigung begegnen kann (BAG 05.06.2008 – 2 AZR 984/06 – DB 2009, 123).

Es ist darüber hinaus allgemein anerkannt, dass der Verlust einer Fahrerlaubnis bei einem Kraftfahrer einen solchen personenbedingten Grund zur Kündigung und zwar

auch einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstellen kann. Der Verlust des Führerscheins führt zu einem gesetzlichen Beschäftigungsverbot. Ohne Führerschein darf der Arbeitnehmer im Straßenverkehr nicht weiter eingesetzt werden. Der Arbeitnehmer kann seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung als Kraftfahrer nicht mehr erbringen. Sie ist ihm aufgrund des Verlustes der Fahrerlaubnis rechtlich unmöglich geworden (BAG 05.06.2008 – 2 AZR 984/06 – a. a. O.).

Zwischen den Parteien ist nicht im Streit, dass der alkoholbedingte Führerscheinentzug beim Kläger ein an sich geeigneter Grund für eine fristlose, jedenfalls aber eine ordentliche Kündigung darstellt. Unstreitig ist auch, dass die Beklagte keine Möglichkeit hatte, den Kläger ohne Führerschein weiter zu beschäftigen. Streitig ist allein, ob die Beklagte im Rahmen der Interessenabwägung nicht nur von der fristlosen außerordentlichen, sondern auch von der ordentlichen fristgerechten Kündigung Abstand nehmen musste.

Das Berufungsgericht geht – wie bereits das Arbeitsgericht – davon aus, dass die ordentliche Kündigung des mit dem Kläger bestehenden Arbeitsverhältnisses auch im Rahmen der Interessenabwägung Bestand hat. Zu Gunsten des Klägers ist insoweit zu berücksichtigen, dass das Arbeitsverhältnis ca. dreizehneinhalb Jahre bestand. Die Vorbeschäftigungszeit des Klägers ab 1995 ist nicht zu berücksichtigen, da der Kläger dieses Arbeitsverhältnis selbst beendet hat und es sodann erst mit einer Unterbrechung von ca. drei Monaten fortgesetzt wurde. Zu berücksichtigen ist die erhebliche Erkrankung des Klägers ab Herbst 2009. Das Gericht geht entgegen der Behauptung der Beklagten auch davon aus, dass der Kläger in seinem Alter, gerade auch unter Berücksichtigung seiner Erkrankung und der Schwerbehinderung, nur schwer einen Arbeitsplatz als Kraftfahrer finden wird. Für den Kläger sprechen darüber hinaus seine Unterhaltspflichten gegenüber seiner Ehefrau und dem arbeitslosen Sohn.

Auf der anderen Seite ist im Rahmen der Interessenabwägung zugunsten der Beklagten zunächst zu berücksichtigen, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht gänzlich unbelastet war. Die Abmahnung aus dem Jahr 2001 wird insoweit nicht berücksichtigt, da sie 9 Jahre zurückliegt, wenngleich im Jahr 2005 ein gleichgelagertes Fehlverhalten vorlag und der Kläger wegen fahrlässiger Schadensverursachung abgemahnt wurde. Es mag dahinstehen, ob die Abmahnung vom 31. Mai 2006 im Falle gerichtlicher Überprüfung Bestand hätte oder ggf. nicht hinreichend bestimmt ist. Jedenfalls macht diese Abmahnung deutlich, da der Inhalt letztlich vom Kläger nicht bestritten ist, dass bereits im Jahr 2006 Probleme mit den vom Kläger abgegebenen Ablieferungsquittungen bestanden. Soweit von einem Auftraggeber im Jahr 2009 bemängelt wurden, dass der Kläger den Wareneingang für den Empfänger selbst quittiert hat, ist nicht ersichtlich, warum der Kläger dieses Beschwerdeschreiben für nicht nachvollziehbar hält: es ist selbstverständlich, dass ein Auslieferer sich den Empfang vom Empfänger quittieren lässt.

Es ist des Weiteren zugunsten der Beklagten zu berücksichtigen, dass die Beklagte nicht zum scharfen Mittel der fristlosen, sondern zum milderen Mittel der ordentlichen Kündigung gegriffen hat, obwohl sie den Kläger als Kraftfahrer nicht mehr beschäftigen konnte.

Es kann dahinstehen, ob – wie die Beklagte im Berufungsverfahren vorträgt – es zur Zeit des Ausspruchs der Kündigungserklärung ganz ungewiss war, wann der Kläger den Führerschein wiedererlangen wird, oder ob es absehbar war, dass er im Mai 2011 wieder im Besitz einer Fahrerlaubnis sein wird. Fest stand jedenfalls, dass zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigungserklärung das Arbeitsverhältnis mehr als neun Monate lang nicht durchgeführt werden konnte. Das ist ausreichend, um das Arbeitsverhältnis mit ordentlicher Kündigungsfrist zu beenden.

Entscheidend zu Lasten des Klägers geht sein Fehlverhalten anlässlich der Privatfahrt. Als Kraftfahrer weiß der Kläger, wie gefährlich es ist, unter Alkoholeinfluss Auto zu fahren. Er weiß, dass er dadurch nicht nur andere Verkehrsteilnehmer gefährdet, sondern seine eigene Gesundheit und seinen Arbeitsplatz aufs Spiel setzt. Umso schwerer ist es nachzuvollziehen, dass der Kläger Alkohol zu sich nahm, nachdem er eine schwere Erkrankung überstanden hatte, noch an extremem Untergewicht litt und sich in der Wiedereingliederungsphase in das Arbeitsleben befand. Zu Recht geht die Beklagte davon aus, dass der Kläger insoweit verantwortungslos gehandelt hat.

Dem Kläger kann auch nicht darin gefolgt werden, dass der Beklagten ein milderes Mittel, nämlich das Ruhen des Arbeitsverhältnisses zur Verfügung gestanden hätte. Ein Arbeitsverhältnis ruhend zu stellen ist kein Gestaltungsmittel, das dem Arbeitgeber zur Verfügung steht. Er muss sich auf ein solches Mittel auch nicht im Einvernehmen mit dem Arbeitnehmer einlassen. Dem Arbeitgeber steht – wie oben ausgeführt – ein Kündigungsrecht zu, wenn eine schwere und dauerhafte Störung des vertraglichen Austauschverhältnisses vorliegt.

Die Beklagte hat ihr Kündigungsrecht nicht verwirkt. Das Gericht unterstellt zu Gunsten des Klägers, dass die Beklagte im Rahmen der Verhandlungen vor dem Integrationsamt eine wohlwollende Prüfung der Bewerbung des Klägers bei Akzeptanz der Kündigung zugesagt hat. Der Kläger hat die Kündigung nicht akzeptiert, so dass er auch eine wohlwollende Prüfung der Bewerbung nicht verlangen kann. Im Übrigen würde eine solche Zusage den Tatbestand der Verwirkung selbst dann nicht erfüllen, wenn die Beklagte in diesen Gesprächen im Wesentlichen wirtschaftliche Erwägungen ins Spiel gebracht hätte. Es sind auch wirtschaftliche Erwägungen, die der personenbedingten Kündigung zugrunde liegen, denn die Störung des Austauschverhältnisses ist ein solcher wirtschaftlicher Grund.

Der Kläger trägt die Kosten seiner Berufung, da sein Rechtsmittel keinen Erfolg hat, § 97 Abs. 1 ZPO. Eine gesetzlich begründete Veranlassung zur Zulassung der Revision ist nicht ersichtlich.