

# Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz

## Im Namen des Volkes

### Urteil

§§ 626 Abs 1 , 314 Abs 2 BGB

- 1. Ist das Führen eines KFZ zwar nicht die alleinige, jedoch eine wesentliche Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag, stellt die alkoholbedingte Entziehung der Fahrerlaubnis einen an sich geeigneten Grund für eine außerordentliche bzw. ordentliche Kündigung dar.**
- 2. Bietet der Arbeitnehmer vor Zugang der Kündigung an, die Zeit bis zur Wiedererteilung der Fahrerlaubnis durch Beschäftigung eines Fahrers auf eigene Kosten und Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel zu überbrücken und ist dem Arbeitgeber dies zumutbar, kommt eine solche Möglichkeit als milderer Mittel gegenüber einer Beendigungskündigung in Betracht.**
- 3. Verstößt ein langjährig beschäftigter Arbeitnehmer durch eine Trunkenheitsfahrt außerhalb der Arbeitszeit schuldhaft gegen arbeitsvertragliche Nebenpflichten und erscheint eine Wiederholung als wenig wahrscheinlich, ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine Abmahnung nicht von vorneherein entbehrlich.**

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 06.09.2021 Az. : 1 Sa 299/20

#### **Tenor:**

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Ludwigshafen vom 02.09.2020, Az. 1 Ca 1560/19, wird kostenpflichtig zurückgewiesen.
2. Die Revision wird nicht zugelassen.

#### **Tatbestand:**

1

Die Parteien streiten im Berufungsverfahren weiter darüber, ob das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis durch die außerordentliche fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung der Beklagten vom 21.10.2019 aufgelöst worden ist.

2

Der am 13.10.1967 geborene, geschiedene und zwei Kindern zum Unterhalt verpflichtete Kläger ist bei der Beklagten seit 01.09.1999 beschäftigt. Seine Arbeitsvergütung betrug zuletzt brutto 140.000,00 EUR/Jahr.

3

Die Beklagte ist ein Chemieunternehmen, das 269 Mitarbeiter beschäftigt. Der Kläger wurde am 01.10.1999 eingestellt und im Jahr 2009 zum Key-Account-Manager für den Bereich Transportation und Industries befördert. Grundlage des

Arbeitsverhältnisses ist der Arbeitsvertrag von 01.07.1999 (Bl. 5-9 d.A.). Der Kläger übt seine Tätigkeit von seinem Homeoffice in A-Stadt aus. Zuletzt betreute er bundesweit ca. 20 Kunden. Bei den Kunden der Beklagten handelt es sich um Zulieferer der Automobilindustrie. Die Beklagte liefert ihnen Kunststoffgranulat. Die Kunden stellen hieraus Zahnräder her, die in Automobilen verbaut werden. Die Aufgabe des Klägers besteht im Wesentlichen darin, die Kunden vor Ort zu besuchen und zu beraten, welches der Produkte der Beklagten für den Bedarf der Kunden geeignet ist. Für die Stelle des „Key-Account-Managers“ gibt es ein Stellen- und Anforderungsprofil (Bl. 69 d.A.). Danach muss der Stelleninhaber u.a. über „Flexibilität / Hohe Reisebereitschaft (gültiger Führerschein unbedingt erforderlich“ verfügen.

4

Die Beratungsleistung erbringt er in der Regel bei den Kunden. Er muss durch regelmäßige Besuche vor Ort einen engen Kontakt mit den Entwicklern und Einkäufern der Kunden aufbauen und pflegen. In der Vergangenheit benutzte er für die Fahrten zu Kunden stets den ihm von der Beklagten zur Verfügung gestellten Dienstwagen.

5

In dem Antrag des Klägers auf Überlassung eines Dienstwagens vom 21.01.2016 heißt es u.a.:

6

"Die Regelungen aus der derzeit gültigen International Company Car Policy mit dem dazugehörigen Country Appendix sowie die SHE Richtlinie S9G sind mir bekannt" (Bl. 73 d.A.).

7

Die Beklagte genehmigte den Antrag des Klägers am 28.01.2016 und stellte ihm einen Dienstwagen zur Verfügung, den er auch für private Zwecke nutzen durfte. In der „International Company Car Policy“ heißt es unter Ziffer 11.10:

8

"Mitarbeiter dürfen niemals fahren, wenn sich Alkohol in ihrem Blut befindet. Selbst kleinste Alkoholmengen beeinträchtigen das Urteilsvermögen und erhöhen die Wahrscheinlichkeit, dass ein Mitarbeiter in einen Unfall verwickelt wird. Das Unternehmen hat eine Nulltoleranzhaltung gegenüber dem Fahren unter Einfluss illegaler Drogen. Jeden Mitarbeiter, der beim Fahren unter Alkohol- oder Drogeneinfluss angetroffen wird, erwartet ein sofortiges Disziplinarverfahren" (Bl. 87 d. A.).

9

Im "Country Appendix" heißt es unter 10.3:

10

"Fahrerlaubnis

11

... Die Benutzung des Fahrzeuges ist untersagt, wenn der Mitarbeiter nach pflichtgemäßer Prüfung aller Umstände nicht mit Sicherheit ausschließen kann, dass seine Fahrtüchtigkeit durch die Einnahme von Medikamenten, Alkohol oder Drogen eingeschränkt ist... " (Bl. 99, 100 d.A.).

12

Der Kläger verursachte am Sonntag, den 13.10.2019, nachmittags mit seinem Dienstwagen einen Verkehrsunfall. Er fuhr mit überhöhter Geschwindigkeit unter Alkoholeinfluss und kam von der Fahrbahn ab. Das Fahrzeug wurde von einem Baum gestoppt. Das Fahrzeug war nicht mehr fahrbereit. Es entstand ein Schaden von 18.000,00 EUR. Die Polizei nahm den Unfall auf, beschlagnahmte den Führerschein des Klägers und nahm eine Blutprobe. Nach Angaben des Klägers lag das Ergebnis der Atemalkoholprobe bei 1,8 Promille BAK.

13

Der Kläger telefonierte am 18.10.2019 mit seinem Vorgesetzten, Herrn S., und schlug vor, für die Zeit des Führerscheinentzugs auf eigene Kosten einen Fahrer anzustellen, der ihn zu Kunden bringen solle. Auf diese Möglichkeit verwies er erneut mit Mail an Herrn S. vom 21.10.2019 (Bl. 140 d.A.).

14

Das Amtsgericht Ludwigshafen erließ am 27.12.2019 einen Strafbefehl gegen den Kläger, entzog ihm die Fahrerlaubnis und verhängte eine Sperrfrist von 12 Monaten (Bl. 372 ff. d. A.).

15

Mit Schreiben vom 18.10.2019 (Bl. 105 ff. d.A.) hörte die Beklagte den bei ihr bestehenden Betriebsrat zu einer beabsichtigten außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Kündigung an. Mit Schreiben vom 21.10.2019 äußerte der Betriebsrat Bedenken gegen die Kündigung (Bl. 117 d.A.).

16

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 21.10.2019 außerordentlich fristlos, hilfsweise zum nächst zulässigen Zeitpunkt. Hiergegen wandte sich der Kläger mit am 28.10.2019 beim Arbeitsgericht Ludwigshafen erhobener Klage.

17

Der Kläger begab sich in der Folge in psychologische Behandlung. Nachdem mehrere Testungen auf Alkohol negativ verliefen, beantragte der Kläger Ende Dezember 2020 die Neuerteilung einer Fahrerlaubnis. Diesem Antrag entsprach die Straßenverkehrsbehörde mit Schreiben vom 27.04.2021.

18

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des unstreitigen Sachverhalts sowie des wechselseitigen Vorbringens der Parteien erster Instanz wird Bezug genommen auf den Tatbestand des Urteils des Arbeitsgerichts Ludwigshafen vom 02.09.2020 (Bl. 399 ff. d.A.). Durch das genannte Urteil hat das Arbeitsgericht festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die außerordentliche Kündigung vom 21.10.2019, noch durch die ordentliche Kündigung vom 21.10.2019, zum 31.07.2019 aufgelöst wird. Ferner hat es die Beklagte zur Weiterbeschäftigung des Klägers bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens verurteilt.

19

Das genannte Urteil ist der Beklagten am 14.09.2020 zugestellt worden. Sie hat hiergegen mit einem am 12.10.2020 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 03.12.2020, am gleichen Tag bei Gericht eingegangen, begründet.

20

Nach Maßgabe des genannten Schriftsatzes sowie des weiteren Schriftsatzes vom 29.04.2021, auf die wegen der Einzelheiten ergänzend Bezug genommen wird (Bl. 443 ff., 513 ff. d.A.), macht die Beklagte zur Begründung ihrer Berufung und in Erwiderung auf das Berufungsvorbringen des Klägers im Wesentlichen geltend:

21

Die Kündigungen seien aus personenbedingten Gründen gerechtfertigt. Das Arbeitsgericht habe verkannt, dass das Führen eines PKW zur Durchführung von Kundenbesuchen wenn auch nicht als Hauptleistungspflicht, so doch als Inhalt der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung zu qualifizieren sei. Dies ergäbe sich aus dem Aufgabenbereich als Key Account Manager sowie vormals Fachgebietsberatervertrieb und Anwendungstechnik, so dass für alle Beteiligten klar gewesen sei, dass ein Bewerber ohne Führerschein von vornherein nicht in Betracht komme. Dem entspreche es, dass der Kläger in seinem Lebenslauf auf den Besitz des Führerscheins hingewiesen hat und auch werksärztlich die Fahrtüchtigkeit am 26.08.1999 überprüft wurde. Rechtlich fehlerhaft habe das Arbeitsgericht deshalb auch die nach der Rechtsprechung des BAG (14.02.1991 -2AZR 525/90-) maßgeblichen Grundsätze nicht beachtet, wonach der Entzug der Fahrerlaubnis auch bei einem Arbeitnehmer, der zwar nicht Berufskraftfahrer sei, bei dem aber das Führen eines Fahrzeugs im Interesse der Erfüllung der Hauptleistungspflicht eine wesentliche Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag darstelle, ein wichtiger Grund zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses sein könne. Der Kläger könne ohne Führen eines Kfz die geschuldete Arbeitsleistung, nämlich die Durchführung von weit von seinem Wohnsitz entfernten Kundenbesuchen nicht ausführen.

22

Diese Vertragsstörung infolge des Entzugs der Fahrerlaubnis könne auch nicht dadurch beseitigt werden, dass der Kläger die Kunden mittels eines von einem Fahrer geführten Kfz oder unter Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel aufsuche. Der Hinweis des Klägers in einem Telefonat mit seinem Vorgesetzten am 18.10.2019 und in seiner Mail vom 21.10.2019 auf die Möglichkeit der Einstellung eines Fahrers auf eigene Kosten sei nicht ausreichend konkret, da weder die Person eines Fahrers benannt noch ein Arbeitsvertrag mit einem Fahrer vorgelegt worden sei und zudem nicht mitgeteilt wurde, ob der Fahrer oder der Kläger über ein geeignetes Fahrzeug verfüge. Auch haftungs- und versicherungsrechtliche Fragen seien nicht geklärt gewesen. Daher sei ihr ein Eingehen auf diese Möglichkeit auch unter Berücksichtigung des § 613 S. 1 BGB unzumutbar gewesen. Ein Aufsuchen der Kunden mittels ÖPNV sei im geschuldeten Umfang wie bereits erstinstanzlich ausführlich dargelegt, faktisch nicht möglich.

23

Auch unter dem Gesichtspunkt verhaltensbedingter Gründe sei die Kündigung als außerordentliche, jedenfalls aber ordentliche, gerechtfertigt. Entgegen dem Arbeitsgericht sei eine vorherige Abmahnung nicht erforderlich, da es sich bei der Alkoholfahrt um eine so schwerwiegende Pflichtverletzung gehandelt habe, dass selbst deren erstmalige Hinnahme objektiv und offensichtlich ausgeschlossen sei. Neben einem strafrechtlich relevanten Verstoß liege auch ein eklatanter und vorsätzlicher Verstoß gegen die geltenden und dem Kläger bekannten Firmenrichtlinie „International Company Car Policy“ und das dort enthaltene Alkoholverbot vor. Auch unter Berücksichtigung des ergangenen Strafbefehls sei von einem schuldhaften vorsätzlichen Verhalten des Klägers auszugehen. Eine Verpflichtung der Beklagten aufgrund des „Leitfadens für Vorgesetzte und Mitarbeiter“ zum Thema „Suchtgefährdung in der Arbeitswelt“, vor jeder Kündigung das Gespräch mit dem Mitarbeiter zu suchen und eine Abmahnung zu erteilen, bestehe nicht. Vor dem Unfall habe es keine Anhaltspunkte für die Notwendigkeit

eines Einschreitens gegeben. Der Leitfaden enthalte auch nur einen beispielhaften, nicht aber stets verbindlichen Stufenplan.

24

Soweit der Kläger als zu seinen Gunsten im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigende Umstände anführe, der Alkoholkonsum an seinem Geburtstag beruhe darauf, dass sich seine persönliche und berufliche Situation zugespitzt habe (Scheidung, Tod der Schwester, Burnout), sei der Sachvortrag unsubstantiiert und das Bestehen eines Burnouts zu bestreiten. Die Interessenabwägung müsse vielmehr angesichts der Bedeutung der Fahrerlaubnis für die Erfüllung der vertraglichen Arbeitspflichten zu ihren Gunsten ausfallen.

25

Auf krankheitsbedingte Gründe habe die Beklagte die Kündigung nicht gestützt.

26

Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts seien die Kündigungen auch nicht wegen unzureichender Anhörung des Betriebsrats deshalb unwirksam, weil sie im Rahmen der Anhörung nicht erwähnt habe, dass der Kläger am 18.10.2019 angeboten habe, einen Fahrer zu beschäftigen. Da dieses Angebot inhaltlich nicht ausreichend konkret gewesen sei und für sie angesichts der Intensität der Vertragspflichtverletzung nicht in Betracht gekommen sei, habe dieses nach dem Grundsatz der subjektiven Determination nicht erwähnt werden müssen. Der HR-Consultant habe bei Übergabe des Anhörungsschreibens an den Betriebsrat am 18.10.2019 auch keine Kenntnis von dem Telefonat des Klägers mit seinem Vorgesetzten gehabt und zudem die Betriebsratsvorsitzende vor der Sitzung des Betriebsrats am 21.10.2019 über den Vorschlag des Klägers informiert.

27

Da das Arbeitsverhältnis somit beendet worden sei, bestehe auch kein Anspruch auf tatsächliche Weiterbeschäftigung.

28

Die Beklagte beantragt,

29

das Urteil des Arbeitsgerichts Ludwigshafen vom 02.09.2020, Az. 1 Ca 1560/19, abzuändern und die Klage abzuweisen.

30

Der Kläger beantragt,

31

die Berufung zurückzuweisen.

32

Er verteidigt das angefochtene Urteil mit seiner Berufungserwiderung im Schriftsatz vom 10.02.2021 und weiterem Schriftsatz vom 11.05.2021, auf welche Bezug genommen wird (Bl. 490 ff, 528 ff. d.A.), als zutreffend.

33

Auch im Übrigen wird ergänzend auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschriften Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

A.

34

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Das Rechtsmittel ist nach § 64 Abs. 1 und 2 Buchst. b) ArbGG an sich statthaft. Die Berufung wurde auch form- sowie fristgerecht eingelegt und begründet, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. §§ 519, 520 ZPO.

B.

35

Die Berufung ist nicht begründet.

36

Die streitgegenständliche außerordentliche Kündigung hat das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgelöst. Die Beklagte stützt die Kündigung ausweislich ihres Vortrags im Berufungsverfahren darauf, dass der Kläger wegen Entzugs der Fahrerlaubnis die arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit nicht bzw. nicht im geschuldeten Umfang ausüben könne sowie darauf, dass der Kläger schuldhaft gegen das bestehende Verbot des Führens des Dienstwagens unter Alkohol verstoßen habe, nicht aber darauf, dass beim Kläger eine Alkoholerkrankung vorgelegen habe. Keiner der von der Beklagten kündigungsbegründend geltend gemachten Gesichtspunkte rechtfertigt vorliegend die außerordentliche oder ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

I.

37

Die außerordentliche Kündigung der Beklagten hat das Arbeitsverhältnis nicht mit ihrem Zugang aufgelöst. Ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB besteht nicht.

1.

38

Die Entziehung der Fahrerlaubnis stellt einen Umstand dar, der an sich geeignet sein kann, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung aus personenbedingten Gründen abzugeben.

a)

39

Für Berufskraftfahrer hat dies das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung auch für den Fall angenommen, dass die Entziehung auf einer im Zustand der Trunkenheit im Verkehr bei einer - wie vorliegend (13.10.2019 = Sonntag) - außerhalb der Arbeitszeit durchgeführten Privatfahrt beruht. Entsprechendes gilt, wenn das Führen eines Kraftfahrzeuges zwar nicht die alleinige, jedoch eine wesentliche Verpflichtung aus dem Arbeitsvertrag darstellt, weil die Haupttätigkeit ohne Firmenfahrzeug nicht ausgeübt werden kann (BAG 14.02.1991 -2 AZR 525/90-, Rn. 17).

b)

40

Da der Kläger nicht Berufskraftfahrer ist, sondern seine geschuldete Haupttätigkeit in der Betreuung von Kunden besteht, kommt es somit darauf an, ob er diese Haupttätigkeit ohne Firmenfahrzeug ausüben kann. Die Darlegungslast obliegt insoweit nach allgemeinen Grundsätzen der Beklagten.

41

Soweit die Beklagte erstinstanzlich ausführlich mit ihrer Aufstellung gemäß Anlage HC 16 (und näher dargelegt mit den Anlagen HC 17 ff) dargelegt hat, dass sich bei der Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel längere Anfahrtswege zu den zu besuchenden Hauptkunden ergäben, aufgrund der erfahrungsgemäß mit einzubeziehenden teilweisen Verspätungen im Zugverkehr es auch zu noch längeren Fahrzeiten kommen könne, mehrere Besuche an einem Tag erschwert würden bzw. unmöglich seien und Fahrzeiten mit dem Zug wegen der Notwendigkeit häufigen Umsteigens auch nicht zur Durchführung von administrativen Tätigkeiten genutzt werden können, kann das Gericht aufgrund dieses Sachvortrags die von der Beklagten gezogene Schlussfolgerung, nur bei Nutzung eines Kfz könne der Kläger seine geschuldete Haupttätigkeit erbringen, nicht nachvollziehen.

42

Die Beklagte hat bereits nicht dargelegt, welche Besuchsfrequenz sie hinsichtlich ihrer Kunden für notwendig hält bzw. erwartet. Es ist nicht ersichtlich, dass hierzu vertragliche Vorgaben existieren bzw. durch Ausübung des Direktionsrechts eine bestimmte Vorgehensweise festgelegt wurde. Offensichtlich war es in die Verantwortung des Klägers gelegt, dies selbst zu gestalten. Hieraus folgt selbstverständlich nicht, dass der Kläger berechtigt wäre, die Besuchsfrequenz nunmehr nur deshalb zu reduzieren, weil seine Mobilität bei Nutzung des ÖPNV eingeschränkt ist. Um aber nachvollziehen zu können, ob die geschuldete Haupttätigkeit (Betreuung der Kunden vor Ort) in Folge des Entzugs tatsächlich nicht oder nicht ausreichend erbracht werden kann, bedarf es der Aufzeigung dessen, welche Kundenbesuche in welcher Frequenz aus Sicht der Beklagten notwendig sein sollen, um der Arbeitsaufgabe gerecht zu werden.

43

Nach der von der Beklagten gefertigten tabellarischen Übersicht (Anlage HC 16) ergeben sich sehr unterschiedliche Verlängerungen der Fahrzeiten im Vergleich Kfz-Nutzung zur Nutzung des ÖPNV, deren Bandbreite sich zwischen 17 Minuten und 1 Stunde 20 Minuten bewegt. Die sich in dieser Bandbreite nach Darstellung der Beklagten ergebenden Verlängerungen der Dauer der Reisezeit sind nicht so massiv, dass auch ohne nähere Darlegung der Anforderungen an die Frequenz der Kundenbesuche gleichsam „auf der Hand läge“, dass die vertragliche Haupttätigkeit nicht oder nicht ordnungsgemäß erbracht werden kann. Hinzu kommt, dass auch bei einer Nutzung eines Kfz aufgrund von Staus bzw. der Notwendigkeit von Fahrtunterbrechungen zu kurzen Pausen kalkulatorisch nicht durchweg von den mittels Routenplanern ermittelten Fahrtzeiten ausgegangen werden kann. Nicht zu Unrecht weist der Kläger auch darauf hin, dass die Zeit des Führens eines Kfz nicht für andere Tätigkeiten genutzt werden kann, während dies bei Nutzung der Bahn zumindest teilweise möglich ist.

44

Soweit die Beklagte darauf verweist, dass sich die zeitliche Zuverlässigkeit der Kundenbesuche reduziere und keine zwei Kundenbesuche an einem Tag möglich seien, kann offenbleiben, ob dies zutrifft. Auch bei der Nutzung eines Kfz wird zur Erreichung eines hohen Maßes an Pünktlichkeit die Einplanung eines gewissen zeitlichen Puffers notwendig sein. Auch eine Anreise mit Fahrtbeginn zu einem früheren Zeitpunkt und ggfs. im Einzelfall auch die Anreise am Vortag kommen in

Betracht. Ob und aus welchen Gründen derartige Gestaltungen dann dazu führen könnten, dass der Kläger die ihm obliegenden Aufgaben nicht ordnungsgemäß erfüllen könnte, ist nicht ersichtlich. Reisezeiten bei Nutzung des ÖPNV stellen auch nicht notwendigerweise vergütungspflichtige oder arbeitszeitrechtlich relevante Arbeitszeiten dar.

c)

45

Selbst wenn aber zu Gunsten der Beklagten unterstellt wird, die geschuldete Haupttätigkeit könne ohne Nutzung eines Kfz nicht ausgeübt werden und das Führen eines Kfz sei Teil der geschuldeten Arbeitsleistung, führt dies im Ergebnis zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung. Die Beklagte hat nicht dargelegt, dass eine (vorübergehende) Weiterbeschäftigung zu geänderten Bedingungen nicht möglich oder nicht zumutbar wäre.

aa)

46

Nach dem für das Kündigungsschutzrecht maßgeblichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz scheidet eine Beendigungskündigung, gleich ob ordentlich oder außerordentlich und unabhängig davon, ob sie auf betriebs-, personen- oder verhaltensbedingte Gründe gestützt wird, aus, wenn es eine Möglichkeit zu einer Beschäftigung zu geänderten Bedingungen gibt. Dabei obliegt es grundsätzlich dem Arbeitgeber, vor Ausspruch einer Kündigung von sich aus dem Arbeitnehmer eine für beide Seiten zumutbare anderweitige Beschäftigung anzubieten. Von diesem Grundsatz hat das Bundesarbeitsgericht (14.02.1991, aaO, Rn. 23) eine Ausnahme gemacht, wenn eine Weiterbeschäftigung nur unter Berücksichtigung von Umständen möglich ist, die in den Verhältnissen des Arbeitnehmers begründet und für den Arbeitgeber nicht erkennbar sind. In dem dem genannten Urteil des Bundesarbeitsgerichts zugrundeliegenden Fall ging es um die Konstellation, dass ein Arbeitnehmer erst nach Zugang der Kündigung auf die Durchführung der Fahrtätigkeiten durch seine Ehefrau verwies. Das Bundesarbeitsgericht hat aber ausdrücklich darauf hingewiesen, dass etwas Anderes dann gelten könne, wenn dem Arbeitgeber eine zumutbare, in den Verhältnissen des Arbeitnehmers gründende Lösungsmöglichkeit bereits vor Zugang der Kündigung bekannt sei.

bb)

47

Vorliegend hat der Kläger bereits vor Zugang der Kündigung den Vorschlag unterbreitet, für die Zeit des Führerscheinentzugs auf eigene Kosten einen Fahrer einzustellen, um auswärtige Termine wahrzunehmen. Eine solche Möglichkeit kommt als milderer Mittel gegenüber einer ansonsten auszusprechenden Beendigungskündigung in Betracht (vgl. LAG Schleswig-Holstein 03.07.2014 -5 Sa 27/14-, Rn. 24) und ist vorliegend weder aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen noch der Beklagten unzumutbar.

(1)

48

§ 613 BGB steht dem Einsatz eines vom Kläger beschäftigten Fahrers nicht entgegen. Bei § 613 BGB handelt es sich um eine Auslegungsregel („im Zweifel“), nicht hingegen um ein Verbot (vgl. nur ErfK/Preis, 21. Aufl. 2021, BGB § 613 Rn. 1). Ob die



Anwendung dieser Auslegungsregel vorliegend dazu führen würde, dass der Kläger auch das Führen eines Fahrzeugs für Fahrten zu Kunden persönlich zu leisten hat, kann offenbleiben. Hiergegen spricht allerdings, dass sich die Fahrtätigkeit gegenüber den anderen Arbeitsaufgaben als Key Account Manager, so wie sie sich aus der Stellenbeschreibung gemäß Anlage HC 2.1 (Bl. 69 d.A.) ergeben, als absolut untergeordnete Tätigkeit darstellt. Selbst wenn die arbeitsvertraglichen Vereinbarungen der Heranziehung Dritter für Fahrtätigkeiten entgegenstehen sollten, wäre die Beklagte ggfs. in Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gehalten gewesen, einer entsprechenden Vertragsänderung für die Dauer des Entzugs der Fahrerlaubnis zuzustimmen.

49

Auch die bestehenden Regelungen der Firmenwagen-Richtlinie stehen der Heranziehung Dritter als Fahrer nicht entgegen. Ziff. 1.4 der Firmenwagen-Richtlinie lässt die Hinzunahme weiterer Fahrer zu.

(2)

50

Das erkennende Gericht kann auch nicht feststellen, dass die vom Kläger zur Überbrückung des Zeitraums bis zur Wiedererlangung der Fahrerlaubnis angesprochene vorübergehende Beschäftigung eines Fahrers auf seine Kosten der Beklagten von vornherein unzumutbar war. Die Beklagte selbst führt in ihrer Berufungsbegründung aus (Schriftsatz vom 03.12.2020, Seite 12, 13 = Bl. 454 f. d.A.), dass eine solche Regelung als Notlösung zumutbar ist, geht von einer Unzumutbarkeit im vorliegenden Fall aber deshalb aus, weil das Angebot des Klägers nicht ausreichend konkret gewesen sei. So sei offengeblieben, wie haftungs- und versicherungsrechtliche Fragen gestaltet werden sollten, in welchem zeitlichen Umfang der Fahrer den Kläger unterstützen könne, um welche Person und um welches Fahrzeug es sich handle. Hiermit verkennt die Beklagte die ihr in Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes obliegende Pflicht zur Prüfung einer Weiterbeschäftigung zu geänderten Bedingungen. Nachdem der Kläger die Bereitschaft erklärt hatte, das Mobilitätsproblem durch Anstellung eines Fahrers auf eigene Kosten zu lösen, wäre es Sache der Beklagten gewesen, diese Möglichkeit im Hinblick auf die von ihr aufgeworfenen Fragen zu prüfen und den Kläger ggfs. aufzufordern, ergänzende Informationen beizubringen bzw. ihrerseits ein konkretes Angebot zur Ausgestaltung dieser Möglichkeit zu unterbreiten. In diesem Zusammenhang hätte neben der Nutzung eines Firmenwagens auch die Nutzung eines eigenen Fahrzeugs des Klägers oder des von ihm angestellten Fahrers geregelt werden können.

2.

51

Auch unter dem Gesichtspunkt einer schuldhaften Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten hat die außerordentliche Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst.

a)

52

Das Führen des Dienstwagens unter erheblichem Alkoholeinfluss stellt eine Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten dar, auch wenn dies außerhalb der Arbeitszeit geschieht. Der Arbeitnehmer verletzt damit auch ohne ausdrückliche Regelung die ihm nach § 242 Abs. 2 BGB obliegende Nebenpflicht, ihm vom Arbeitgeber überlassene Betriebsmittel keiner Gefährdung auszusetzen. Verstößt der

Arbeitnehmer zumindest bedingt vorsätzlich gegen seine aus § 241 Abs. 2 BGB abzuleitende Pflicht, im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren drohende Schäden vom Arbeitgeber abzuwenden, liegt darin eine erhebliche Pflichtverletzung, die den Arbeitgeber grundsätzlich zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt (vgl. BAG 20.10.2016 -6 AZR 471/15-, Rn. 43).

53

Vorliegend ergibt sich zudem ein arbeitsvertragliches absolutes Alkoholverbot aus Ziff. 11.10 der „International Car Policy“ und Ziff. 10.3 des „Country Appendix“.

b)

54

Die Kammer geht auch davon aus, dass der Kläger ungeachtet einer zum damaligen Zeitpunkt ggfs. bestehenden Alkoholerkrankung schuldhaft gehandelt hat. Der Kläger macht selbst nicht geltend, seine Alkoholerkrankung sei dergestalt ausgeprägt gewesen, dass hierdurch seine Entscheidungsfreiheit bezüglich der Nutzung bzw. Nichtnutzung des Fahrzeugs ausgeschlossen gewesen sei. Angesichts der nach dem Unfall festgestellten Blutalkoholkonzentration musste für den Kläger bei Fahrantritt auch erkennbar sein, dass er nach dem Alkoholkonsum auch bei Antritt der Fahrt noch fahruntüchtig ist.

c)

55

Die Kündigung scheidet aber daran, dass es an einer einschlägigen Abmahnung fehlt.

56

Liegt ein an sich zur Kündigung berechtigender Grund vor, hat eine Bewertung des Einzelfalls unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu erfolgen. Dabei lassen sich die Umstände, anhand derer zu beurteilen ist, ob dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung zumindest bis zum Ende der Frist für eine ordentliche Kündigung zumutbar war oder nicht, nicht abschließend festlegen. Zu berücksichtigen sind aber regelmäßig das Gewicht und die Auswirkungen einer Vertragspflichtverletzung, der Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers, eine mögliche Wiederholungsgefahr sowie die Dauer des Arbeitsverhältnisses und dessen störungsfreier Verlauf.

57

Eine außerordentliche Kündigung kommt nur in Betracht, wenn es keinen angemessenen Weg gibt, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, weil dem Arbeitgeber sämtliche milderen Reaktionsmöglichkeiten unzumutbar sind. Sie scheidet aus, wenn es ein „schonenderes“ Gestaltungsmittel - etwa Abmahnung, oder Versetzung - gibt, das ebenfalls geeignet ist, den mit einer außerordentlichen Kündigung verfolgten Zweck - nicht die Sanktion des pflichtwidrigen Verhaltens, sondern die Vermeidung des Risikos künftiger Störungen des Arbeitsverhältnisses - zu erreichen. Der Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers ist im Rahmen der Interessenabwägung insbesondere hinsichtlich einer möglichen Wiederholungsgefahr von Bedeutung. Je höher er ist, desto größer ist diese. Beruht die Vertragspflichtverletzung auf steuerbarem Verhalten des Arbeitnehmers, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass sein künftiges Verhalten schon durch die Androhung von Folgen für den Bestand des Arbeitsverhältnisses positiv beeinflusst werden kann. Ordentliche und außerordentliche Kündigung wegen einer Vertragspflichtverletzung setzen deshalb regelmäßig eine Abmahnung voraus. Einer

solchen bedarf es nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur dann nicht, wenn bereits ex ante erkennbar ist, dass eine Verhaltensänderung in Zukunft auch nach Abmahnung nicht zu erwarten steht, oder es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass selbst deren erstmalige Hinnahme dem Arbeitgeber nach objektiven Maßstäben unzumutbar und damit offensichtlich - auch für den Arbeitnehmer erkennbar - ausgeschlossen ist (vgl. nur BAG 13.12.2018 -2 AZR 370/18- Rn. 29, 30, juris).

58

In Anwendung dieser Grundsätze war im vorliegenden Fall eine Abmahnung nicht entbehrlich. Die Pflichtverletzung ist zwar von nicht nur unerheblichem Gewicht, in ihren Auswirkungen beschränkte sie sich allerdings auf die Beschädigung des Kfz, wobei die Beklagte bei dem Kläger hierfür ohne weiteres Ersatz erlangen kann. Der vorübergehenden Erschwerung der Ausübung der vertraglichen Tätigkeit infolge des Entzugs der Fahrerlaubnis konnte - wie ausgeführt - mit zumutbaren Überbrückungsmaßnahmen begegnet werden und besteht nicht dauerhaft. Wie sich aus dem Schreiben der Stadt A-Stadt vom 27.04.2021 (Bl. 532 d.A.) ergibt, wurde die Fahrerlaubnis wieder erteilt. Zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung lagen auch keine Tatsachen vor, die eine Prognose dahingehend rechtfertigten, der Kläger werde die Fahrerlaubnis nicht wiedererhalten oder dies sei erst nach einem Zeitraum der Fall, dessen Überbrückung der Beklagten im Hinblick auf die Dauer unzumutbar gewesen wäre.

59

Hinsichtlich des Verschuldens ist zwar einerseits davon auszugehen, dass dem Kläger nicht nur aufgrund der allgemeinen straßenverkehrsrechtlichen Vorschriften, sondern auch aufgrund der Regelungen der International Car Policy bekannt und bewusst gewesen sein muss, dass das Führen des Fahrzeugs unter Alkoholeinfluss zu unterbleiben hat. Andererseits kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass ausgehend von dem nach dem Unfall festgestellten Blutalkoholwert die Steuerungsfähigkeit bei Fahrtantritt alkoholbedingt herabgesetzt war.

60

Die Gefahr einer Wiederholung kann - wie bei jeder anderen Pflichtverletzung auch - nicht völlig ausgeschlossen werden, ist aber gering. Der Kläger hat sich unmittelbar nach dem Vorfall mit psychologischer Unterstützung (vgl. zuletzt die Teilnahmebescheinigung des Dipl.-Psychologen E. vom 27.01.2021, Bl. 535 d.A.) mit dem Problem und den Ursachen des eigenen Alkoholkonsums auseinandergesetzt. Die Fahrerlaubnis wurde wieder erteilt.

61

Zugunsten des Klägers ist mit erheblichem Gewicht zu berücksichtigen, dass das Arbeitsverhältnis bereits seit September 1999 besteht und bis zum streitgegenständlichen Vorfall störungsfrei verlaufen ist.

62

Vorliegend war auch nicht ex ante erkennbar, dass eine Verhaltensänderung in Zukunft auch nach einer Abmahnung nicht zu erwarten steht. Der Kläger hat sich einsichtig gezeigt und war im Strafverfahren ausweislich des Strafbefehls geständig. Wie sich aus der therapeutischen Einschätzung des Diplom-Psychologen E. vom 30.03.2020 (Anlage K4, Bl. 377 f. d.A.) ergibt, hat der Kläger die Problematik und Änderungsnotwendigkeit seiner früheren Trinkgewohnheiten erkannt und war abstinent. Eine Abstinenz ergibt sich für den Zeitraum bis Dezember 2020 auch aus der von ihm vorgelegten Bescheinigung zur toxikologischen Untersuchung des Dr. F.

vom 14. Dezember 2020 und in der Folge aus der Bescheinigung vom 11.03.2021 (Bl. 534 d.A.).

63

Es handelt sich auch um keine so schwere Pflichtverletzung, dass selbst deren erstmalige Hinnahe für den Arbeitnehmer erkennbar ausgeschlossen ist. Zwar hat die Beklagte in Form der „International Car Policy“ darauf hingewiesen, dass sie der Pflicht, nicht unter Alkoholeinfluss ein Firmen-Kfz zu führen, erhebliches Gewicht beimisst. Andererseits heißt es dort, dass jeden Mitarbeiter, der beim Fahren unter Alkoholeinfluss angetroffen wird, ein „sofortiges Disziplinarverfahren“ erwarte. Aufgrund dieser Formulierung musste der Kläger nicht davon ausgehen, dass ein Verstoß gegen das Alkoholverbot stets eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach sich zieht, sondern ganz allgemein disziplinarische Maßnahmen, wozu auch eine Abmahnung gehört, zeitigen kann. Angesichts des langjährigen, störungsfreien Bestands des Arbeitsverhältnisses handelt es sich nicht um einen so schwerwiegenden Pflichtverstoß, dass selbst dessen erstmalige Hinnahe objektiv unzumutbar und damit offensichtlich ausgeschlossen war.

II.

64

Die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung der Beklagten hat das Arbeitsverhältnis ebenfalls nicht aufgelöst. Sie ist nicht im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt und daher nach § 1 Abs. 1 KSchG rechtsunwirksam.

65

Eine soziale Rechtfertigung aus personenbedingten Gründen wegen Entzugs der Fahrerlaubnis scheidet aus den oben unter B I 1 dargestellten Gründen aus.

66

Ebenso wenig liegen die Voraussetzungen einer sozialen Rechtfertigung durch Gründe im Verhalten des Arbeitnehmers vor. Die unter B I 2 dargestellten Erwägungen, insbesondere zum Erfordernis einer vorherigen Abmahnung, gelten entsprechend auch im Rahmen der Prüfung der ordentlichen Kündigung.

III.

67

Infolge des gerichtlichen Obsiegens des Klägers mit seinen Kündigungsschutzanträgen hat der Kläger auch einen Anspruch auf tatsächliche Beschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Rechtsstreits.

IV.

68

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO. Ein Revisionszulassungsgrund im Sinne des § 72 Abs. 2 ArbGG besteht nicht.