

**Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein**

**Aktenzeichen: 6 Sa 284/20**  
5 Ca 1587 d/19 ArbG Elmshorn  
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)



**Urteil**

**Im Namen des Volkes**

In dem Rechtsstreit

**pp.**

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... und die ehrenamtlichen Richter ... und ...auf die mündliche Verhandlung vom 24.03.2021

für Recht erkannt:

**Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 09.07.2020 – 5 Ca 1587 d/19 – 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 über die Rechtswirksamkeit einer fristlosen, hilfsweise fristgerechten Kündigung.

Der am ...1955 geborene Kläger arbeitete seit dem 15.07.2014 bei der Beklagten als Berufskraftfahrer. Dem Arbeitsverhältnis lag der Arbeitsvertrag vom 01.06.2015 (Bl. 33 f. d. A.) zugrunde. Zuletzt betrug die Bruttomonatsvergütung des Klägers 2.300 EUR.

Am 05.11.2019 verursachte der Kläger mit dem ihm zur Verfügung gestellten Lkw einen Unfall. Das Fahrzeug landete im Straßengraben. Es entstand erheblicher Sachschaden. Bei der Unfallfahrt stand der Kläger unter Alkoholeinfluss. Mit Schreiben vom 07.11.2019 (Bl. 3 d. A.) kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise fristgerecht.

Der Kläger hat sich mit seiner am 19.11.2019 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage gegen die Kündigung gewandt. Weder die fristlose noch die hilfsweise fristge-

mäße Kündigung hätten das Arbeitsverhältnis beendet. Der Kläger hat zwar eingeräumt, dass er Alkohol getrunken hatte und den Verkehrsunfall verursacht hat. Seine Trunkenheit sei aber nicht die Unfallursache gewesen. Vielmehr sei er mit dem Lkw schlicht und einfach auf die Bankette gekommen und dadurch in den Graben gerutscht. Der Kläger hat in seiner Klagschrift behauptet, er sei schwerbehindert. Die Kündigung sei unwirksam, weil die Beklagte die Zustimmung der Fürsorgestelle des Kreises D. nicht eingeholt habe.

Die Beklagte hat behauptet, der Kläger habe den Unfall unter Alkoholeinfluss verursacht. Unmittelbar nach dem Unfall sei bei dem Kläger ein Atemalkoholwert von 1,46 Promille festgestellt worden. Der Kläger habe den Verkehrsverstoß zugegeben. Die Beklagte hat sich auf eine Kopie einer Verkehrsunfallanzeige vom 05.11.2020 (Bl. 35 d. A.) bezogen. Durch ein Schadensgutachten (Bl. 38 ff. d. A.) sei festgestellt worden, dass durch den Unfall Reparaturkosten in Höhe von 105.000 € ohne Umsatzsteuer verursacht worden seien. Der Zustimmung des Integrationsamts habe es vor Ausspruch der Kündigung nicht bedurft. Der Kläger habe gegenüber der Beklagten nicht behauptet, schwerbehindert zu sein. Entsprechende Hinweise oder Unterlagen fehlten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die fristlose Kündigung sei wirksam. Ein wichtiger Grund liege vor. Der Kläger habe seine Pflichten als Berufskraftfahrer verletzt, weil er unstreitig den ihm von der Beklagten gestellten LKW zum Zeitpunkt des Unfalls am 05.11.2019 unter Alkoholeinfluss gelenkt habe. Die Beklagte habe die beiderseitigen Interessen der Parteien hinreichend berücksichtigt. Einer vorherigen Abmahnung habe es nicht bedurft. Als Berufskraftfahrer habe der Kläger wissen müssen, dass die Beklagte ein Führen ihrer LKWs unter Alkoholeinfluss nicht dulden würde. Der Beklagten sei es aufgrund des erheblichen Fehlverhaltens des Klägers bei der Ausübung seiner Tätigkeit als Berufskraftfahrer nicht zuzumuten, ihn bis zum Ablauf der Kündigungsfrist weiterhin als Berufskraftfahrer zu beschäftigen und mögliche weitere Fahrten des Klägers mit ihren LKWs unter Alkoholeinfluss zu riskieren. Dass andere Beschäftigungsmöglichkeiten bestünden, sei weder vorgetragen noch ersichtlich.

Der Zustimmung des Integrationsamts habe es nicht bedurft. Der Kläger habe bereits nicht schlüssig dargelegt, dass er in den Schutzbereich der §§ 168 ff. SGB IX falle.

Wegen des weiteren Vortrags der Parteien und ihrer im ersten Rechtszug gestellten Anträge wird auf den Tatbestand des angegriffenen Urteils Bezug genommen.

Gegen das ihm am 15.09.2020 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat der Kläger bereits am nächsten Tag Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 15.12.2020 am 14.12.2020 begründet.

Er bestreitet, dass er den Unfall am 05.11.2019 durch Trunkenheit verursacht hat. Er sei durch einen Fahrfehler von der Fahrbahn abgekommen und in den Graben gerauscht. Seine Alkoholisierung zum Unfallzeitpunkt sei für den Unfall unerheblich gewesen. Das Arbeitsgericht habe bei der Interessenabwägung sei Alter und seine Betriebszugehörigkeit nicht berücksichtigt. Auch die Schadensersatzansprüche, denen er ausgesetzt sei, habe das Gericht nicht einbezogen.

Der Kläger beantragt,

das am 15.09.2020 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts Elmshorn vom 09.07.2020, Az. 5 Ca 1587d/19, wird abgeändert. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis weder durch die fristlose Kündigung vom 07.11.2019 beendet worden ist, noch durch die hilfsweise ausgesprochene fristgemäße Kündigung zum 31.01.2020.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts. Die Trunkenheitsfahrt rechtfertige die Kündigung.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie das Sitzungsprotokoll verwiesen.

### Entscheidungsgründe

I. Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist gem. §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1 und 2 c ArbGG statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 519, 520 Abs. 1 und 3 ZPO, 66 Abs. 1 Satz 1 und 2 ArbGG.

II. Die Berufung ist unbegründet. Die außerordentliche Kündigung vom 07.11.2019 hat das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist mit ihrem Zugang aufgelöst.

1. Das Arbeitsgericht hat zutreffend bejaht, dass ein wichtiger Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB vorliegt.

a) Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist 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 selbst bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Dabei ist zunächst zu prüfen, ob der Sachverhalt ohne seine besonderen Umstände „an sich“ und damit typischerweise als wichtiger Grund geeignet ist. Alsdann bedarf es der weiteren Prüfung, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile - jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist - zumutbar ist oder nicht (BAG 29.06.2017 – 2 AZR 302/16 – Rn. 11; BAG 17.03.2016 – 2 AZR 110/15 – Rn 17).

b) Der Kläger hat in schwerwiegender Weise gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen, indem er am 05.11.2019 alkoholisiert seine Tätigkeit als LKW-Fahrer verrichtet hat. Dies ist ein wichtiger Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB.

aa) Die Verletzung arbeitsvertraglicher Nebenpflichten kann „an sich“ einen wichtigen Grund iSv. § 626 Abs. 1 BGB darstellen. Das betrifft sowohl auf die Hauptleistungspflicht bezogene Nebenleistungspflichten, die der Vorbereitung, der ordnungsgemäßen Durchführung und der Sicherung der Hauptleistung dienen und diese ergänzen,

als auch sonstige, aus dem Gebot der Rücksichtnahme (§ 241 Abs. 2 BGB) erwachsende Nebenpflichten (BAG 19.01.2016 – 2 AZR 449/15 – Rn. 29). Es besteht eine Nebenleistungspflicht des Arbeitnehmers, sich nicht in einen Zustand zu versetzen, in dem er seine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis nicht erfüllen oder bei Erbringung seiner Arbeitsleistung sich oder andere gefährden kann (vgl. BAG 26.01.1995 – 2 AZR 649/94 - zu B III 3 a der Gründe; BAG 20.10.2016 – 6 AZR 471/15 - Rn. 18). Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Fähigkeit zur (sicheren) Erbringung der Arbeitsleistung durch ein Verhalten während oder außerhalb der Arbeitszeit eingeschränkt wurde. So hat der Arbeitnehmer die Pflicht, seine Arbeitsfähigkeit auch nicht durch Alkoholgenuss in der Freizeit zu beeinträchtigen (vgl. BAG 26.01.1995 – 2 AZR 649/94 -; BAG 20.03.2014 – 2 AZR 565/12 – Rn. 22). Ein Berufskraftfahrer hat aufgrund der besonderen Gefahren des öffentlichen Straßenverkehrs jeden die Fahrtüchtigkeit beeinträchtigenden Alkoholkonsum zu unterlassen (vgl. BAG 20.03.2014 – 2 AZR 565/12 – Rn. 25; LAG Nürnberg 17.12.2002 – 6 Sa 480/01 -).

bb) Gemessen daran hat der Kläger in schwerwiegender Weise gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstoßen. Er hat am 05.11.2019 alkoholisiert seine Tätigkeit als LKW-Fahrer verrichtet. Das hat der Kläger eingeräumt. Der nach dem Unfall durchgeführte Atemalkoholtest hat einen Wert von 1,46 Promille ergeben, wie der Verkehrsunfallanzeige der Polizei vom 09.11.2019 zu entnehmen ist. Diesen Wert hat der Kläger nicht bestritten. Der Kläger hat damit seine vertraglichen Pflichten erheblich verletzt, auch wenn ungeklärt ist, ob die Alkoholisierung für den Unfall ursächlich war. Die Pflichtverletzung besteht schon in der Aufnahme und Ausführung der Tätigkeit trotz erheblichem Alkoholkonsums.

c) Der Beklagten war die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist auch unter Berücksichtigung der Interessen des Klägers nicht zumutbar.

aa) Bei der Prüfung, ob dem Arbeitgeber eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers trotz Vorliegens einer erheblichen Pflichtverletzung jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar ist, ist in einer Gesamtwürdigung das Interesse des Arbeitgebers an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen das Interesse des Arbeitnehmers an dessen Fortbestand abzuwägen. Es hat eine Bewertung

des Einzelfalls unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu erfolgen. Zu berücksichtigen sind 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. 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, Versetzung, ordentliche Kündigung - 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 (BAG 22.10.2015 – 2 AZR 569/14 – Rn. 46; BAG 20.10.2016 - 6 AZR 471/15 - Rn. 30).

bb) Dem Beklagten war die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist (31.01.2020) auch unter Berücksichtigung der Interessen des Klägers nicht zumutbar.

(1) Der Kläger hat eine Pflichtverletzung begangen, durch welche er nicht nur sich selbst, sondern auch andere Verkehrsteilnehmer sowie Güter der Beklagten in Gefahr gebracht hat. Zu berücksichtigen ist, dass der Kläger massiv alkoholisiert gefahren ist (1,46 Promille).

(2) Ob der durch den Unfall verursachte erhebliche Schaden an dem LKW auf die Trunkenheitsfahrt zurückzuführen ist, kann offenbleiben. Selbst wenn der Kläger den Unfall auch im nicht alkoholisierten Zustand verursacht hätte, kann das nicht zu seinen Gunsten berücksichtigt werden. Dadurch würde das durch den Pflichtenverstoß – Fahren des LKW im erheblich alkoholisierten Zustand - geschaffene Risiko im Nachhinein unangemessen relativiert.

(3) Soziale Belange rechtfertigen kein Überwiegen des Interesses des Klägers an der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist. Das Arbeitsverhältnis bestand erst seit rund fünf Jahren. Die persönliche Situation des bei

Kündigungszugang 64-jährigen und damit ruhestandsnahen Klägers lässt keine besondere Schutzwürdigkeit erkennen. Ob und in welcher Höhe der Kläger für den Unfallschaden haftet, richtet sich nach den Grundsätzen der Arbeitnehmerhaftung und steht noch nicht fest. Zu einem Überwiegen des Bestandsinteresses des Klägers führt die Inanspruchnahme nicht.

(cc) Die außerordentliche Kündigung ist keine unverhältnismäßige Reaktion auf die Pflichtverletzung des Klägers. Eine Weiterbeschäftigung auf einem anderen Arbeitsplatz war nicht möglich. Der Kläger ist dem Vortrag der Beklagten, es gebe keine anderen für den Kläger geeigneten Arbeitsplätze, schriftsätzlich nicht entgegengetreten. Eine Abmahnung war entbehrlich. Die Pflichtverletzung des Klägers war so schwerwiegend, dass selbst deren erstmalige Hinnahme durch den Beklagten nach objektiven Maßstäben unzumutbar und offensichtlich ausgeschlossen war (vgl. BAG 19.11.2015 – 2 AZR 217/15 – Rn. 24; 20.11.2014 – 2 AZR 651/13 – Rn. 22). Als Berufskraftfahrer musste dem Kläger bewusst sein, dass er nicht alkoholisiert am Steuer sitzen darf. Er musste damit rechnen, dass auf einen Verstoß gegen diese Pflicht ohne weiteres die Kündigung folgt.

2. Die außerordentliche Kündigung ist auch nicht aus anderen Gründen unwirksam.

a) Die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB ist gewahrt. Sie beginnt nach § 626 Abs. 2 Satz 2 BGB mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Die Trunkenheitsfahrt fand am 05.11.2019 statt. Die Beklagte hat bereits zwei Tage später gekündigt.

b) Die Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung vom 07.11.2019 ergibt sich auch nicht aus § 134 BGB iVm. § 168 SGB IX wegen fehlender Zustimmung des Integrationsamtes.

Der Kläger kann den besonderen Kündigungsschutz nach den §§ 168 ff. SGB IX nicht beanspruchen. Seine Schwerbehinderung ist weder offensichtlich noch vom Versorgungsamt durch Bescheid festgestellt. Der Kläger hat bis zur Berufungsverhandlung weder einen Bescheid des Versorgungsamtes noch einen Schwerbehin-

dertenausweis vorgelegt. Vielmehr hat er in der Berufungsverhandlung seine mehrfach aufgestellte Behauptung, er sei schwerbehindert bzw. gleichgestellt, nicht aufrechterhalten.

3. Der auf die ordentliche Kündigung bezogene Kündigungsschutzantrag ist nicht zur Entscheidung angefallen, weil das Arbeitsverhältnis bereits durch die außerordentliche Kündigung aufgelöst ist. Er ist bei wohlverstandener Kosteninteresse des Klägers dahin zu verstehen, dass er auflösend bedingt für den Fall gestellt war, dass der Kündigungsschutzantrag gegen die außerordentliche Kündigung erfolglos ist.

**III.** Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Für die Zulassung der Revision besteht kein Anlass.