

Kündigung: Ein Busfahrer braucht keine 2Führerscheine

Auch wenn auf Grund einer „Dienstanweisung für den Fahrdienst“ Busfahrer eines öffentlichen Personennahverkehrsunternehmens neben dem amtlichen Führerschein eine „betriebliche Fahrerlaubnis“ benötigen (hier um Busse fahren zu dürfen), darf ihnen nicht gekündigt werden, wenn der Arbeitgeber die erteilte zusätzliche Fahrerlaubnis (hier wegen angeblicher verkehrsrechtlicher Verstöße) wieder entzieht. Das BAG: Der Entzug der zusätzlichen Fahrerlaubnis „steht nicht dem Verlust einer gesetzlichen Fahrerlaubnis“ gleich. Ihre Erteilung und ihr Entzug nach vom Arbeitgeber selbst erstellten Regeln könnten zur Folge haben, dass es der Arbeitgeber in der Hand habe, selbst Kündigungsgründe zu schaffen. Damit würden aber die Regelungen zu verhaltensbedingten Kündigungen bei Arbeitspflichtverletzungen umgangen.

Quelle: Wolfgang Büser

Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung wegen Verlustes einer betrieblichen Fahrerlaubnis; Gleichstellung des Verlusts einer betrieblichen Fahrerlaubnis mit dem Verlust einer behördlich vorgeschriebenen Fahrerlaubnis; Rechtfertigung der Kündigung eines Busfahrers aus personenbedingten Gründen wegen der Entziehung einer innerbetrieblichen Fahrerlaubnis; Rechtsgrundlagen für den Entzug einer innerbetrieblichen Fahrerlaubnis

Gericht: BAG

Datum: 05.06.2008

Aktenzeichen: 2 AZR 984/06

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2008, 18963

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Essen - 08.03.2006 - AZ: 4 Ca 4492/05

LAG Düsseldorf - 24.08.2006 - AZ: 11 Sa 535/06

Rechtsgrundlagen:

§ 611 BGB

§ 615 S. 1 BGB

§ 626 Abs. 1 BGB

§ 1 Abs. 2 KSchG

Fundstellen:

AiB-newsletter 2008, 5 (Pressemitteilung)

ArbRB 2008, 297 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)

AuR 2008, 262 (Kurzinformation)

AuR 2008, 361 (amtl. Leitsatz)

AUR 2008, 262 (Kurzinformation)

AUR 2008, 361 (amtl. Leitsatz)
BB 2008, 1337 (Pressemitteilung)
BB 2008, 2066 (Kurzinformation)
DB 2008, XX Heft 24 (Pressemitteilung)
DB 2009, 123-124 (Volltext mit amtl. LS)
EWiR 2008, 699 (Volltext mit red. LS u. Anm.)
EzA-SD 13/2008, 3 (Pressemitteilung)
FA 2008, 251-252 (Pressemitteilung)
FA 2008, 314-315 (red. Leitsatz)
HzA aktuell 2008, 24-25 (Pressemitteilung)
JR 2009, 308
JuS 2008, XIV Heft 7 (Pressemitteilung)
JuS 2008, 1129 (Volltext mit amtl. LS u. Anm.)
MDR 2008, R9 (Kurzinformation)
NJW-Spezial 2008, 595 (Kurzinformation)
NWB 2008, 2419 (Kurzinformation)
NWB 2008, 4859 (Kurzinformation)
NZA 2008, VIII Heft 12 (Kurzinformation)
PuR 2008, 13 (Pressemitteilung)
schnellbrief 2008, 4 (Pressemitteilung)
VRR 2008, 243 (amtl. Leitsatz)
ZIP 2008, A50 (Kurzinformation)

BAG, 05.06.2008 - 2 AZR 984/06

Tenor:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 24. August 2006 - 11 Sa 535/06 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Tatbestand

1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer fristlosen, hilfsweise fristgerechten Kündigung und über Verzugslohnansprüche des Klägers.

2

2

Der Kläger war bei der Beklagten, einem öffentlichen Nahverkehrsunternehmen, seit dem 1. September 1995 beschäftigt. Er wurde zunächst im Rahmen eines "Ausbildungs-Arbeitsvertrages" als Omnibusfahrer ausgebildet.

- 3 Bei Einstellung hatte er eine "Erklärung" unterschrieben, in der er ua. bestätigte, bestimmte Vorschriften, ua. die "Dienstanweisung für den Fahrdienst" (DFStrab, DFKraft bzw. DFSchiff), und Drucksachen erhalten zu haben. Der Kläger unterzeichnete ferner am 1. September 1995 eine Erklärung des "Verbands öffentlicher Verkehrsbetriebe", in der es ua. heißt:

"Die Tätigkeit im äußeren Betriebsdienst als Kraftomnibusfahrer ist nur gestattet, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung der Fahrerlaubnis zur Fahrgastbeförderung gemäß 'Straßenverkehrs-Zulassungsordnung' (StVZO) und die Bestimmungen der ' Verordnung über den Betrieb von Kraftfahrunternehmen im Personenverkehr ' (BO-Kraft) erfüllt sind, d.h., wenn

1. gegen die persönliche Zuverlässigkeit keine Bedenken bestehen. Sie ist u. a. nur dann gegeben, wenn das 'Führungszeugnis zur Vorlage bei einer Behörde' und das Verkehrszentralregister keine wesentlichen Eintragungen enthalten.

2. die geistige und körperliche Eignung durch ein amts- oder betriebsärztliches Zeugnis - auf Verlangen der Behörde ein fachärztliches Zeugnis oder das Gutachten eines amtl. anerkannten med.-psych. Institutes (MPI) - nachgewiesen ist.

3. durch ein Zeugnis die erfolgreiche Teilnahme an einem Lehrgang in 'Erster Hilfe' nachgewiesen ist.

..."

- 4 Nach erfolgreich abgelegter Prüfung erteilte der Betriebsleiter der Beklagten dem Kläger die Erlaubnis, die Tätigkeit als Kraftomnibusfahrer (im Folgenden: KOM-Fahrer) mit Personenbeförderung in eigener Verantwortung auszuüben (Ausbildungs- und Prüfungsnachweis vom 29. Dezember 1995).
- 5 Seit dem 21. Januar 1996 wurde der Kläger auf der Basis des am gleichen Tag geschlossenen Arbeitsvertrags als KOM-Fahrer eingesetzt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Tarifvertrag Nahverkehrsbetriebe (TV-N NW) in seiner jeweiligen Fassung Anwendung.
- 6 Am 22. November 2005 fuhr der Kläger auf der Linie 166, Kurs 13, Wagenummer 3734 als KOM-Fahrer. In der Zeit von 8.54 Uhr bis 9.56 Uhr führte der Fahrmeister der Beklagten K. eine Sonderbeobachtung des Klägers durch. Solche Sonderbeobachtungen werden in regelmäßigen Abständen bei allen KOM-Fahrern der Beklagten mit dem Ziel durchgeführt, die Fahrer - die ansonsten während ihres gesamten Dienstes ohne Kontrolle ihre Arbeit verrichten - auf die Einhaltung der von ihnen zu beachtenden gesetzlichen und durch die Dienstanweisung geregelten Vorschriften hin zu überprüfen.
- 7 K. listete in seinem Bericht über die Sonderbeobachtung des Klägers vom 21. November 2005 zahlreiche straßenverkehrsrechtliche Verstöße auf. Auf Grund dessen zog der zuständige Betriebsleiter der Beklagten v. D. den Kläger zunächst vom Fahrdienst zurück.
- 8 In einem zwei Tage später durchgeführten "Sachverhaltsermittlungsgespräch" mit der Fachebene Arbeits- und Tarifrecht, zu dem der Kläger mit seinem Prozessvertreter erschienen war, nahm er zu den Ergebnissen der Sonderbeobachtung vom 22. November 2005 schriftlich Stellung.

- 9 Am 2. Dezember 2005 übergab der Betriebsleiter der Beklagten v. D. der Mitarbeiterin für die Fachebene Arbeits- und Tarifrecht, Unternehmensbereich Personal und Organisation B. ein Schreiben, in dem ausgeführt ist:

"...

Die sicherheitsrelevanten straßenverkehrsrechtlichen Verstöße des Herrn P. (= Klägers) - hier sind im besonderen das Verlassen des vorgeschriebenen Fahrweges nach der Haltestelle Po (Fahrt über drei Spuren), die beiden Rotlichtverstöße sowie die erhebliche Geschwindigkeitsüberschreitung von mehr als 20 km/h zu nennen - waren so gravierend, dass ich Herrn P. auf Dauer für ungeeignet halte, einen KOM zu lenken.

Die von Herrn P. vorgelegte Stellungnahme zu den Ergebnissen der Sonderbeobachtung kann die ihm gemachten Vorwürfe nicht entkräften, da ich sie als Schutzbehauptung ansehe. Vielmehr muss ich mich hier auf die Aussagen des Fahrmeisters verlassen.

Herr P. wird daher auf Dauer nicht mehr im Fahrdienst bei der E-AG eingesetzt."

- 10 Mit Schreiben vom 2. Dezember 2005 hörte die Beklagte den Betriebsrat zur beabsichtigten fristlosen, hilfsweise fristgemäßen personenbedingten Kündigung des Klägers an. Der Betriebsrat widersprach mit Schreiben vom 6. Dezember 2005 den beabsichtigten Kündigungen.
- 11 Mit Schreiben vom 6. Dezember 2005, dem Kläger am gleichen Tag zugegangen, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Parteien fristlos aus wichtigem Grund. Am 12. Dezember 2005 kündigte sie das Arbeitsverhältnis hilfsweise fristgemäß zum 30. Juni 2006.
- 12 Seit dem 8. Dezember 2005 bezog der Kläger Arbeitslosengeld von der Bundesagentur für Arbeit iHv. 43,56 Euro kalendertäglich.
- 13 Der Kläger hat sich mit seiner Kündigungsschutzklage gegen diese Kündigungen gewandt und geltend gemacht: Es liege weder ein wichtiger Grund für eine außerordentliche noch ein personenbedingter Grund für eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses vor. Er habe am 16. Februar 2006 Widerspruch gegen die Entscheidung des Betriebsleiters eingelegt. Schon deshalb liege keine bindende Entscheidung vor. Er könne nach wie vor eingesetzt werden. Im Übrigen bestreite er die ihm zur Last gelegten Vorwürfe und behaupteten Verkehrsverstöße. Selbst wenn sie vorliegen würden, sei eine Kündigung unverhältnismäßig. Die Beklagte hätte ihn vor Ausspruch einer Kündigung zumindest nachschulen müssen.
- 14 Der Kläger hat weiterhin die Zahlung des Arbeitsentgelts für den Monat Dezember 2005 in Höhe von 2.445,80 Euro brutto nebst Zinsen aus Verzug begehrt. Die Beklagte hätte ihm zumindest eine andere Tätigkeit, zB Hofarbeiten, zuweisen müssen.
- 15 Der Kläger hat zuletzt beantragt,
1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 6. Dezember 2005 noch durch die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung der Beklagten vom 12. Dezember 2005 aufgelöst worden ist,
 2. die Beklagte - für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1) - zu verurteilen, an ihn 2.445,80 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16. Dezember 2005 zu zahlen.

16

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klageabweisungsantrags ausgeführt: Es liege ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung vor. Der Kläger sei nicht mehr in der Lage, seine Arbeit als KOM-Fahrer ordnungsgemäß auszuführen. Durch den Entzug der betrieblichen Fahrerlaubnis durch den dafür allein zuständigen Betriebsleiter v. D. könne sie den Kläger nicht mehr auf Dauer als KOM-Fahrer einsetzen. Die betriebliche Fahrerlaubnis sei für eine Tätigkeit als KOM-Fahrer gemäß § 6 Nr. 9 der Dienstanweisung für den Fahrdienst mit Bussen (DFBus) zwingend notwendig. Beim Entzug der innerbetrieblichen Fahrerlaubnis handele es sich um eine nicht anfechtbare Anordnung des Betriebsleiters, der seine Rechtsstellung nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften erlange. Sie könne sich auch der begründeten und sie bindenden Entscheidung des Betriebsleiters nicht widersetzen. Im Übrigen seien die vom Kläger am 22. November 2005 begangenen sicherheitsrelevanten Verkehrsverstöße - ua. zwei Rotlichtverstöße und Geschwindigkeitsübertretungen - so schwerwiegend, dass sie den Entzug der Fahrerlaubnis rechtfertigten. Eine andere Einsatzmöglichkeit habe in absehbarer Zeit nicht bestanden. Der Kläger habe auch keinen Anspruch auf Arbeitsvergütung aus Verzug, da er auf Grund des Entzugs der betrieblichen Fahrerlaubnis als KOM-Fahrer leistungsunfähig gewesen sei.

- 17 Das Arbeitsgericht hat der Kündigungsschutzklage des Klägers stattgegeben und den Zahlungsantrag abgewiesen. Die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat es der Zahlungsklage im Wesentlichen stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage insgesamt.

Entscheidungsgründe

- 18 Die Revision der Beklagten ist unbegründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist weder durch die außerordentliche Kündigung vom 6. Dezember 2005 noch durch die fristgemäße Kündigung der Beklagten vom 12. Dezember 2005 wirksam beendet worden (§ 626 Abs. 1 BGB , § 1 Abs. 2 KSchG). Das Landesarbeitsgericht hat die Beklagte zutreffend auch zur Zahlung der restlichen Vergütung aus Dezember 2005 wegen Verzugs (§ 611 , § 615 Satz 1 BGB) verurteilt.

- 19 A.

Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung seiner der Klage im Wesentlichen stattgebenden Entscheidung ausgeführt: Es liege weder ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung iSv. § 626 Abs. 1 BGB bzw. § 20 Abs. 5 TV-N NW noch ein personenbedingter Grund für eine ordentliche Kündigung iSv. § 1 Abs. 2 KSchG vor. Es fehle bereits an einem "an sich" geeigneten wichtigen bzw. personenbedingten Grund. Ein personenbedingter Grund, auf den sich die Beklagte allein berufe, sei nur ausnahmsweise geeignet, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen, wenn nicht mehr mit einer Wiederherstellung der Eignung gerechnet werden könne und der Einsatz anderer milderer Mittel nicht möglich sei. Zwar stelle für einen Kraftfahrer der Verlust des Führerscheins regelmäßig einen wichtigen Grund zur Beendigung seines Arbeitsverhältnisses dar. Der Arbeitgeber könne nämlich den Arbeitnehmer ohne Fahrerlaubnis nicht vertragsgemäß einsetzen. Bei der durch den Betriebsleiter der Beklagten entzogenen Betriebsfahrberechtigung iSv. § 6 Nr. 9 Abs. 1 DFBus handele es sich hingegen um eine zusätzliche betriebliche Fahrerlaubnis. Diese werde von der Beklagten bzw. ihren Betriebsleitern zusätzlich zum Führerschein erteilt und könne von ihr ohne Weiteres wieder entzogen werden. Der Verlust einer betrieblichen Fahrerlaubnis könne jedoch nicht mit dem Verlust einer behördlich vorgeschriebenen Fahrerlaubnis gleichgestellt werden. Ansonsten hätte es der Arbeitgeber weitgehend selbst in der Hand, Kündigungsgründe zu schaffen. Dies widerspreche der Unabdingbarkeit des gesetzlichen Kündigungsschutzes.

- 20 Etwas anderes sei auch nicht deshalb anzunehmen, weil es sich bei der Beklagten um ein Unternehmen des öffentlichen Personennahverkehrs handele, das unter die BOKraft falle. Die Beklagte sei hiernach zwar verpflichtet, durch allgemeine Dienstanweisung die Befähigung und Eignung des Fahrpersonals sicherzustellen, um eine sichere und ordnungsgemäße Beförderung zu gewährleisten. Der bestellte Betriebsleiter sei der Genehmigungsbehörde für die Einhaltung der Dienstanweisung gegenüber verantwortlich. Mit dem Erlass der DFBus sei die Beklagte ihrer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung insoweit nachgekommen. Die DFBus und die BOKraft enthielten

aber keine Regelungen, unter welchen Voraussetzungen der Betriebsleiter einem KOM-Fahrer - insbesondere mit für die Beklagte bindender Wirkung - die betriebliche Fahrerlaubnis überhaupt und insbesondere auf Dauer und ohne Nachschulungsmöglichkeit entziehen könne. Die Beklagte müsse vielmehr selbst prüfen, ob der Kläger nicht mehr dauerhaft in der Lage sei, als KOM-Fahrer tätig zu werden. Die Entscheidung des Betriebsleiters sei kein Verwaltungsakt, der Tatbestandswirkung für die Entscheidung der Beklagten oder das Arbeitsgericht habe. Der Betriebsleiter handle nicht hoheitlich iSv. § 35 Satz 1 VwVfG. Weder die Beklagte noch deren Betriebsleiter würden durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes insoweit mit öffentlich-rechtlichen Handlungs- und Entscheidungsbefugnissen, beispielsweise in Form einer Beleihung, ausgestattet. Die BOKraft regle nur die Bestellung des Betriebsleiters, räume ihm aber keine Befugnisse zu hoheitlichem Handeln ein. Schließlich könne auch das interne Schreiben des Betriebsleiters vom 2. Dezember 2005 an die Fachebene Arbeits- und Tarifrecht nicht als Verwaltungsakt qualifiziert werden. Es habe weder Außenwirkung noch sei es an den Kläger adressiert gewesen.

21 Dem Kläger stehe für den Zeitraum 7. bis 31. Dezember 2005 ein Zahlungsanspruch aus Verzug (§ 611 Abs. 1, § 615 Satz 1 BGB) in Höhe von 1.971,52 Euro brutto abzüglich 1.045,00 Euro Arbeitslosengeld nebst Zinsen (§ 288 Abs. 1, § 284 Abs. 2 Nr. 1 BGB) zu. Das Arbeitsverhältnis habe im Dezember 2005 fortbestanden. Auf Grund der unwirksamen außerordentlichen Kündigung habe die Beklagte dem Kläger keinen funktionsfähigen Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt und sei deshalb in Annahmeverzug geraten. Dem Kläger sei die Erbringung seiner Arbeitsleistung ab 8. Dezember 2005 nicht unmöglich gewesen. Die Beklagte habe ihm die betriebliche Fahrerlaubnis rechtswidrig entzogen. Den weitergehenden Zahlungsanspruch hat das Landesarbeitsgericht unter Hinweis auf die bereits geleistete Zahlung und Abrechnung für den Monat Dezember 2005 einerseits und das gezahlte Arbeitslosengeld andererseits abgewiesen.

22 **B.**

Dem tritt der Senat im Ergebnis und in wesentlichen Teilen der Begründung bei.

23 **I.**

Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien weder durch die außerordentliche Kündigung vom 6. Dezember 2005 noch durch die hilfsweise ordentliche Kündigung vom 12. Dezember 2005 rechtswirksam beendet worden ist. Da schon kein ausreichender personenbedingter Kündigungsgrund iSv. § 1 Abs. 2 KSchG gegeben ist, liegt erst Recht kein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung iSv. § 626 Abs. 1 BGB vor.

24 Allein die Entziehung der innerbetrieblichen Fahrerlaubnis durch den Betriebsleiter der Beklagten v. D. rechtfertigt eine Kündigung aus personenbedingten Gründen nicht.

25 **1.**

Die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Sozialwidrigkeit einer Kündigung ist in der Revisionsinstanz genauso wie die Prüfung des wichtigen Grundes nach § 626 Abs. 1 BGB nur beschränkt überprüfbar. Bei der Frage der Sozialwidrigkeit (§ 1 Abs. 2 KSchG) handelt es sich wie bei der Prüfung des wichtigen Grundes (§ 626 Abs. 1 BGB) um die Anwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs, die vom Revisionsgericht nur darauf geprüft werden kann, ob das Landesarbeitsgericht diesen Begriff selbst verkannt hat, ob es bei der Unterordnung des Sachverhalts unter die Rechtsnorm des § 1 KSchG bzw. des § 626 BGB Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze verletzt hat, ob es bei der gebotenen Interessenabwägung, bei der dem Tatsachenrichter ein Beurteilungsspielraum zusteht, alle wesentlichen Umstände berücksichtigt hat und ob die Entscheidung in sich widerspruchsfrei ist (vgl. bspw. BAG 10. Oktober 2002 - 2 AZR 472/01 - BAGE 103,111 [BAG 10.10.2002 - 2 AZR 472/01]).

26 **2.**

Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält die angegriffene Entscheidung stand.

27 a)

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 (BAG 13. März 1987 - 7 AZR 724/85 - BAGE 54, 248; 24. Februar 2005 - 2 AZR 211/04 - BAGE 114, 51). 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 Vertrag 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 Beschäftigung mehr möglich ist, mit einer ordentlichen Kündigung begegnen kann (BAG 11. Dezember 2003 - 2 AZR 667/02 - BAGE 109, 87 [BAG 09.12.2003 - 9 AZR 16/03]; 24. Februar 2005 - 2 AZR 211/04 - aaO).

28 b)

Es ist allgemein anerkannt, dass der Verlust einer Fahrerlaubnis bei einem Kraftfahrer einen personenbedingten Grund zur Kündigung - und sogar einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung - darstellen kann (vgl. insbesondere BAG 30. Mai 1978 - 2 AZR 630/76 - BAGE 30, 309; 25. April 1996 - 2 AZR 74/95 - AP KSchG 1969 § 1 Personenbedingte Kündigung Nr. 18 EzA KSchG § 1 Personenbedingte Kündigung Nr. 14; 31. Januar 1996 - 2 AZR 68/95 - BAGE 82, 139 [BAG 31.01.1996 - 2 AZR 68/95]; Stahlhacke/Preis/Vossen Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis 9. Aufl. Rn. 1207; KR-Griebeling 8. Aufl. § 1 KSchG Rn. 293). Der Verlust des Führerscheins führt zu einem gesetzlichen Beschäftigungsverbot. Ohne den Führerschein darf der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Straßenverkehr nicht weiter einsetzen. Der Arbeitnehmer kann seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung als Kraftfahrer (bzw. KOM-Fahrer) nicht mehr erbringen. Sie ist ihm auf Grund des Verlustes der Fahrerlaubnis rechtlich unmöglich geworden.

29 c)

Der Senat hat weiter entschieden (vgl. 25. April 1996 - 2 AZR 74/95 - aaO), dass der Entzug bzw. der Verlust einer Betriebsfahrberechtigung grundsätzlich nicht dem Verlust einer behördlich bzw. gesetzlich vorgeschriebenen Fahrerlaubnis gleichgestellt werden kann. Solche innerbetrieblichen Fahrerlaubnisse werden nämlich nach vom Arbeitgeber selbst aufgestellten Regeln zusätzlich zum Führerschein erteilt bzw. können wieder entzogen werden. Eine Gleichstellung verbietet sich deshalb, weil es ansonsten der Arbeitgeber weitergehend in der Hand hätte, sich selbst Kündigungsgründe zu schaffen. Dies würde - worauf das LAG zu Recht hingewiesen hat - der Unabdingbarkeit des gesetzlichen Kündigungsschutzes zuwiderlaufen (vgl. KR-Fischermeier § 626 BGB Rn. 68; KR-Griebeling § 1 KSchG Rn. 31).

30 d)

Ob für Unternehmen des öffentlichen Personennahverkehrs Ausnahmen von dem unter b) dargestellten Grundsatz gelten können, hat der Senat in der zuvor zitierten Entscheidung noch dahinstehen lassen. In dem damals zu entscheidenden Fall hatte der Senat ausgeführt, dass "selbst wenn der Verlust der Betriebsfahrberechtigung eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers rechtlich unmöglich machen würde", die Kündigung schon deshalb sozialwidrig sei, weil der Arbeitgeber die in diesem Fall geltenden Durchführungsbestimmungen (DZ-Betrieb) und notwendigen Voraussetzungen für den Entzug der Betriebsfahrberechtigung nicht eingehalten hatte.

31 e)

Auch im Entscheidungsfall braucht diese Frage nicht abschließend geklärt zu werden. Der Entzug der innerbetrieblichen Fahrerlaubnis ist vorliegend jedenfalls nicht geeignet, die Kündigung des

Arbeitsverhältnisses des Klägers aus personenbedingtem Grund sozial zu rechtfertigen. Der Entzug der betrieblichen Fahrerlaubnis war hier kündigungswidrig und ist deshalb unbeachtlich. Ein Entzug der betrieblichen Fahrerlaubnis wird bei Verkehrsverstößen eines KOM-Fahrers vom Gesetz weder verlangt noch sind die Voraussetzungen für einen solchen, in die Berufsausübungsfreiheit eines Arbeitnehmers eingreifenden Entzug gesetzlich normiert. Auch die Beklagte selbst hat weder die näheren Voraussetzungen für den Erwerb noch für den Entzug der innerbetrieblichen Fahrerlaubnis verbindlich festgelegt.

- 32** Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht verlangt, für den Entzug einer innerbetrieblichen Fahrerlaubnis müsse zumindest eine klare Rechtsgrundlage gegeben sein. Dieses Erfordernis ergibt sich schon aus Gründen der Rechtssicherheit und um willkürliche Entscheidungen von Vorgesetzten auszuschließen. Hinzu kommt, dass auch der den Kündigungsschutz beherrschende Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zumindest fordert, die Voraussetzungen für den Entzug einer solchen innerbetrieblichen Fahrerlaubnis näher festzulegen. Nur unter diesen Voraussetzungen ist gesichert, dass der gesetzliche Kündigungsschutz nicht durch eine - nicht nachprüfbar - Vergabe oder Entzugsentscheidung umgangen wird und es einer Darlegung und Prüfung von möglichen Vertragspflichtverletzungen eines KOM-Fahrers nicht mehr bedarf. Das Berufungsgericht weist zu Recht darauf hin, dass mit dem Entzug einer innerbetrieblichen Fahrerlaubnis in die Berufsausübungsfreiheit des Arbeitnehmers (Art. 12 Abs. 1 GG) eingegriffen wird. Ohne eine klar formulierte Rechtsgrundlage ist aber für den Arbeitnehmer schon nicht erkennbar, wie er sich zu verhalten hat und unter welchen Voraussetzungen eine ihm erteilte innerbetriebliche Fahrerlaubnis mit einer unmittelbaren Wirkung für seinen Arbeitsplatz wieder entzogen werden kann. Dies gilt umso mehr, als nach der Rechtsauffassung der Beklagten der Betriebsleiter seine Entscheidung noch nicht einmal erläutern müsste und die Entscheidung des Betriebsleiters auch nicht nachprüfbar sein soll. Auch eine im Prinzip willkürliche Entscheidung des Betriebsleiters wäre damit praktisch nicht angreifbar. All dies macht deutlich, dass die kündigungswidrigen Grundregeln, beispielsweise die Darlegung und Überprüfbarkeit von arbeitsvertraglichen Pflichtverstößen, bei einer verhaltensbedingten Kündigung umgangen werden könnten, wenn noch nicht einmal die "Spielregeln", unter denen eine betriebliche Fahrerlaubnis entzogen werden kann, klar fixiert sind (vgl. insoweit etwa den der Entscheidung des Senats vom 25. April 1996 - 2 AZR 74/95 - AP KSchG 1969 § 1 Personenbedingte Kündigung Nr. 18 = EzA KSchG 1969 § 1 Personenbedingte Kündigung Nr. 14 zugrunde liegenden Sachverhalt) .
- 33** Dies wird im Entscheidungsfall besonders deutlich. Die Beklagte müsste, falls ihre Auffassung zutreffend wäre, die behaupteten Pflichtverstöße des Klägers bei der Fahrt während der Sonderbeobachtung - auch bei einem Bestreiten des Klägers - nicht näher darlegen und ggf. beweisen. Sie könnte die personenbedingte Kündigung mit dem schlichten Hinweis auf den Entzug der innerbetrieblichen Fahrerlaubnis und einer nicht im Einzelnen nachprüfaren Entscheidung des Betriebsleiters v. D., die ja Tatbestandswirkung haben soll, sozial rechtfertigen.
- 34** f)
- Auch die Regelungen der BOKraft und der DFBus enthalten keine Rechtsgrundlage für den Entzug einer innerbetrieblichen Fahrerlaubnis.
- 35** aa)
- Die DFBus regelt nur, dass der Mitarbeiter im Fahrdienst "die vorgeschriebene behördliche Erlaubnis und die betriebliche Qualifikation haben muss" (§ 6 Nr. 9 Satz 1). Was die betriebliche Qualifikation ausmacht, regelt die DFBus nicht näher. Darüber hinaus enthält sie keine Bestimmungen über den Erwerb, den Inhalt oder gar den Entzug der betrieblichen Qualifikation bzw. einer innerbetrieblichen Fahrerlaubnis.
- 36** bb)
- Auch die BOKraft befasst sich nicht mit der Erteilung oder dem Entzug einer innerbetrieblichen Fahrerlaubnis. § 3 Abs. 1 Satz 3 BOKraft sieht nur vor, dass der Unternehmer den Betrieb des

Unternehmens nicht anordnen oder zulassen (darf), wenn ihm bekannt ist oder bekannt sein muss, dass Mitglieder des Fahrpersonals nicht befähigt oder geeignet sind, eine sichere und ordnungsgemäße Beförderung zu gewährleisten. Auch aus dieser Regelung ergibt sich weder die Notwendigkeit einer innerbetrieblichen Fahrerlaubnis noch legt sie die Voraussetzungen fest, unter denen die Befähigung zur Führung von KOM-Bussen besteht. Erst Recht enthält die BOKraft keine Bestimmungen zur Frage des Entzugs einer innerbetrieblichen Fahrerlaubnis. Dies gilt im Übrigen auch in den Fällen, in denen ein Betriebsleiter (§ 4 BOKraft) bestellt ist. Auch in den Fällen des § 3 Abs. 2 BOKraft , nämlich bei einer bestimmten Größe des Unternehmens und der Notwendigkeit des Erlasses einer allgemeinen Dienstanweisung, stellt die BOKraft keine zwingenden Voraussetzungen für den Erwerb einer innerbetrieblichen Fahrerlaubnis und vor allem für deren Entzug auf.

37 3.

Im Ergebnis kann sich deshalb die Beklagte auf den nicht näher kontrollierbaren Entzug einer eigenen zusätzlichen Erlaubnis für die Tätigkeit eines KOM-Fahrers als Voraussetzung für eine personenbedingte Kündigung nicht berufen.

38 a)

Daran ändert auch der Hinweis der Revision nichts, der Betriebsleiter handele öffentlich-rechtlich. Dabei ist schon - worauf das Landesarbeitsgericht zu Recht hingewiesen hat - eine konkrete Beleihung des Betriebsleiters v. D. durch die staatlichen Organe von der Beklagten nicht im Einzelnen dargetan worden. Dies gilt um so mehr, als der Betriebsleiter nur durch das Unternehmen bestellt wird und lediglich eine Bestätigung durch die Genehmigungsbehörde erfolgt (vgl. § 4 Abs. 4 BOKraft). Damit liegt noch nicht zwingend ein Akt der Beleihung und ein hoheitliches Handeln des Betriebsleiters im Folgenden vor.

39 b)

Im Ergebnis kann diese Frage jedoch dahingestellt bleiben, weil ein möglicher öffentlich-rechtlicher Entzug einer notwendigen Fahrerlaubnis zumindest auf Grund des Widerspruchs des Klägers noch gar nicht bestandskräftig geworden wäre (§ 80 Abs. 1 VwGO).

40 II.

Entgegen der Auffassung der Revision ist die Kündigung auch nicht aus verhaltensbedingten Gründen iSv. § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt.

41 1.

Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, es liege schon deshalb kein verhaltensbedingter Kündigungsgrund vor, weil sich die Beklagte zur Begründung der Kündigung nicht auf eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten durch den Kläger, sondern allein auf den Umstand gestützt habe, der Betriebsleiter v. D. habe den Kläger für ungeeignet gehalten und ihm die betriebliche Fahrerlaubnis entzogen.

42 2.

Die Bewertung des Landesarbeitsgerichts weist auch insoweit keinen revisionsrechtlich relevanten Fehler auf. Die Beklagte hatte sich zur Begründung der Kündigung - wie vom Landesarbeitsgericht ausgeführt - ausdrücklich auf den Entzug der innerbetrieblichen Fahrerlaubnis berufen. Im Übrigen brauchte die Kündigung auch deshalb nicht näher unter verhaltensbedingten Gesichtspunkten geprüft werden, weil die Beklagte zum einen die behaupteten Vertragspflichtverstöße nicht substantiiert in den Kündigungsschutzprozess eingeführt und zum anderen den Betriebsrat ausdrücklich und ausschließlich nur zu einer "personenbedingten Kündigung" angehört hatte. Auch aus den beigelegten Unterlagen zur Anhörung des Betriebsrats ergibt sich nicht, dass sie den

Betriebsrat - zumindest hilfsweise - auch zu einem verhaltensbedingten Kündigungsgrund auf Grund von arbeitsvertraglichen Pflichtverletzungen beteiligen wollte. Als Anlage zum Anhörungsschreiben hat sie lediglich auf den Entzug der innerbetrieblichen Fahrerlaubnis (Anlage 3) verwiesen, nicht jedoch auf die Feststellungen des K. während der Sonderbeobachtung. Zur Sonderbeobachtung ist dem Betriebsrat lediglich die Einlassung des Klägers (Anlage 4) zu den aus Sicht der Arbeitgeberin vorliegenden Pflichtverstöße im Einzelnen mitgeteilt worden.

43 III.

Das Landesarbeitsgericht hat die Beklagte schließlich zu Recht zur Zahlung der Restvergütung für den Monat Dezember 2005 aus dem Gesichtspunkt des Annahmeverzugs (§ 615 Satz 1 BGB) verurteilt. Es hat die Voraussetzungen des Annahmeverzugs zutreffend bejaht und den in der ausgeurteilten Höhe unstreitigen Anspruch zuerkannt. Insbesondere hat es zu Recht angenommen, dass sich die Beklagte durch die unberechtigte außerordentliche Kündigung in Annahmeverzug befand und dem Kläger auf Grund des rechtswidrigen Entzugs der innerbetrieblichen Fahrerlaubnis seine Arbeitsleistung als KOM-Fahrer auch nicht unmöglich geworden ist.

44 IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO .

Rost
Krichel
Schmitz-Scholemann
F. Löllgen
Eylert

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.