

12. Jan. 1956

Für das Nachschlagewerk! ja
Für die Sammlung! ja
Für die Fachpresse! ja

Gesetz: § 123 Abs.1 Nr.3 GewO.

Leitsätze:

- 1) Ein angestellter Kraftfahrer verletzt die aus dem Arbeitsvertrag ihm obliegenden Verpflichtungen auch dann, wenn er einen Omnibus im Zustande der geminderten Fahrtüchtigkeit steuert, selbst wenn die Grenze der strafbaren Fahruntüchtigkeit nicht erreicht ist.
- 2) Beharrlichkeit im Sinne des § 123 Abs.1 Nr.3 GewO setzt nicht stets ein wiederholtes Verhalten oder eine wiederholte Aufforderung zum vertragsgemäßen Verhalten voraus. Es kann in bestimmten Fällen auch ein einmaliges Verhalten genügen, wenn aus ihm eine Beharrlichkeit der Willensrichtung im Sinne der Intensität des Willens hervorgeht.

Aktenzeichen: 2 AZR 117/54

Urteil des BAG v. 12. Januar 1956

LAG Hamm/Westf.



2 AZR 117/54
4 Sa 651/53 (Hamm)

Im Namen des Volkes!

Verkündet
am 12. Januar 1956
gez. Weinrich, Reg. Sekr.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle.

Urteil

In Sachen

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 12. Januar 1956 durch den Senatspräsidenten Dr. Müller und die Bundesrichter Dr. Berger und Professor Dr. Dr. Boldt sowie die Bundesarbeitsrichter Dehmel und Dr. Eichler für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil der 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts in Hamm i. Westfalen vom 5. Februar 1954 - 4 Sa 651/53 - aufgehoben. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Dortmund vom 26. November 1953 - 1 Ca. 1138/53 - abgeändert und das Versäumnisurteil des gleichen Arbeitsgerichts vom 31. August 1953 aufgehoben. Der Kläger wird mit der Klage abgewiesen und hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

V o n R e c h t s w e g e n !



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

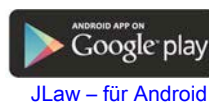
Tatbestand.

Der Kläger war seit Dezember 1951 in dem Omnibusbetrieb der Beklagten in L als Fahrer angestellt.

Am späten Abend des 20. Juli 1953 besuchte er das Schützenfest in I und verblieb dort bis zum 21. Juli 1953 morgens 3 Uhr. Dann schlief er in seiner Schlafstelle und zwar angekleidet auf einem Sessel sitzend. Den Dienstbeginn verschlief er; er sollte den um 4,50 Uhr abfahrenden Omnibus fahren; diesen übernahm ein anderer Fahrer. Die ihm zugeteilte Schaffnerin holte den Kläger zum Dienst. Er übernahm nunmehr einen Einsatzwagen und fuhr ihn zur Zeche G in D. Auf der Rückfahrt gelang es ihm nicht, den Omnibus vor einem nach einer Linkskurve auftretenden Bahnübergang, dessen Schranken heruntergelassen waren, zum Halten zu bringen, weil die Fußbremse versagte. Ob er die Handbremse rechtzeitig gezogen hat, ist nicht feststellbar. Der Omnibus durchstieß die Bahnschranken. Die Lokomotive eines Eisenbahnzuges erfasste den Omnibus; wegen der langsamen Fahrt des Eisenbahnzuges entstand aber nur Sachschaden. Dies war gegen 6 Uhr. Dem Kläger wurde von der Polizei der Führerschein vorläufig abgenommen, aber am 30. Juli 1953 wieder ausgehändigt.

Die um 7,15 Uhr entnommene Probe des Blutes des Klägers ergab nach dem schriftlichen Befund des Chemischen Untersuchungsamts D vom 24. Juli 1953 einen Alkoholgehalt von 1,07 Promille für die Zeit des Unfalles.

Die Staatsanwaltschaft in D hat das Strafverfahren gegen den Kläger am 1. September 1953 eingestellt. In ihrer Einstellungsverfügung führt sie den Unfall auf das Versagen der Betriebsbremse und nicht auf die durch Alkohol und Ermüdung verursachte Fahruntüchtigkeit des Klägers zurück. Den festgestellten Blutalkoholgehalt des Klägers hält sie nicht für



so hoch, dass die Voraussetzungen der §§ 2, 71 StVZO gegeben seien.

Als die Beklagte den Alkoholgehalt des Blutes erfuhr, kündigte sie dem Kläger schriftlich am 29. Juli 1953 fristlos mit der Begründung: "Fahren unter Alkoholeinfluss".

Der Kläger will die Unwirksamkeit dieser fristlosen Entlassung festgestellt wissen.

Das Arbeitsgericht hat dementsprechend entschieden.

Das Landesarbeitsgericht hat die fristlose Entlassung gleichfalls nicht gebilligt, aber gemäss einem Hilfsantrag der Beklagten festgestellt, dass die Kündigung vom 29. Juli 1953 das Arbeitsverhältnis zum 12. August 1953 gelöst habe.

Mit der Revision erstrebt die Beklagte die Abweisung der Klage, während der Kläger die Zurückweisung der Revision begehrt.

Entscheidungsgründe.

1) Die gegen die Statthaftigkeit der Revision vom Kläger vorgebrachten Bedenken sind unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Revision zwar nicht in der Urteilsformel zugelassen, wohl aber in den Gründen; dies sieht das Bundesarbeitsgericht als genügend an (BAG 1,33 - 34; BAG 2,114).

Die vom Landesarbeitsgericht für die Revisionszulassung gegebene Begründung, nämlich "die Frage der Auslegung des § 123 Abs.2 GewO" kann als solche die Zulassung nach § 69 Abs.3 Satz 1 ArbGG allerdings nicht tragen, wie der Kläger mit Recht ausführt; denn ob das etwaige Recht der Beklagten zur fristlosen Entlassung des Klägers durch den Ablauf der in § 123 Abs.2 GewO bestimmten Wochenfrist ausgeschlossen war, ist zwar wohl im Laufe des Rechtsstreits, aber überhaupt nicht in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils erörtert worden. Indes handelt es sich dabei ersichtlich um einen Schreibfehler, der so offenbar ist, dass er auch ohne ausdrückliche Berichtigung berücksichtigt werden muss. Das Landesarbeitsgericht hat der fristlosen Entlassung die Wirksamkeit versagt, indem es

den in § 123 Abs.1 Nr.3 GewO enthaltenen Begriff der Beharrlichkeit der Weigerung des Arbeitnehmers, den nach dem Arbeitsvertrage ihm obliegenden Verpflichtungen nachzukommen, in bestimmter Weise ausgelegt hat; diese Auslegung bildet allein das rechtliche Kernstück der Entscheidung. Bei diesem Inhalt des angefochtenen Urteils kann es vernünftigerweise gar keinem Zweifel unterliegen, dass das Landesarbeitsgericht in der von ihm vorgenommenen Auslegung des § 123 Abs.1 Nr.3 GewO und nicht in der Auslegung des von ihm gar nicht erörterten und ausgelegten § 123 Abs.2 GewO die Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung gesehen hat, zu deren Klärung es die Revision zugelassen hat. Dann unterliegt die Zulassung aber keinen rechtlichen Bedenken.

2) Für die Revision steht lediglich noch die Frage zur Entscheidung, ob die fristlose Entlassung begründet ist oder nicht. Die fristlose Entlassung kann hier, worüber zwischen den Parteien auch kein Streit besteht, rechtlich nur auf § 123 Abs.1 Nr.3 GewO gestützt werden. Ein Fall der Nr.6, nämlich eine vorsätzliche Sachbeschädigung zum Nachteile des Arbeitgebers, ist nicht gegeben, da der Kläger den Omnibus der Beklagten nur fahrlässig und nicht vorsätzlich beschädigt hat. Diese Sachbeschädigung ist auch von der Beklagten nicht als Kündigungsgrund angeführt.

Die Vorschrift des § 123 Abs.1 Nr.3 GewO hat durch das moderne Strassenverkehrsrecht keine Änderung erfahren; eine solche Änderung trägt auch die Revision nicht vor.

3) Ob der Kläger seine arbeitsvertraglichen Pflichten schon dadurch verletzt hat, dass er überhaupt zu einem Schützenfest gegangen ist und dort Alkohol getrunken hat, obgleich er am nächsten Morgen einen Omnibus fahren sollte, kann dahingestellt bleiben; denn hierauf hat die Beklagte ihre fristlose Entlassung



nicht gestützt. Ebenso scheidet der Unfall, den der Kläger am Morgen des 21. Juli erlitten hat, für die fristlose Entlassung aus, da er möglicherweise nicht auf die Fahrunfähigkeit des Klägers zurückzuführen, jedenfalls auch von der Beklagten nicht zum Anlass ihrer fristlosen Entlassung genommen ist.

Als Entlassungsgrund steht also allein der Umstand in Frage, dass der Kläger trotz des Genusses von Alkohol und trotz Übermüdung den Omnibus gefahren hat. Das Landesarbeitsgericht stellt insoweit tatsächlich fest, dass der Kläger eine Nacht durchgefeiert, nicht unerheblichen Alkoholgehalt im Blut gehabt und auch nur 2 Stunden auf einem Stuhle geschlafen habe; er sei daher übermüdet und nicht voll reaktionsfähig gewesen; diesen seinen Zustand habe er auch gekannt; gleichwohl habe er sich an das Steuer des Omnibusses gesetzt. In diesem Verhalten des Klägers sieht das Landesarbeitsgericht daher an sich einen vorsätzlichen Verstoss gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten als Kraftfahrer im Sinne des § 123 Abs.1 Nr.3 GewO.

Zu Unrecht zieht der Kläger diese aus den bindenden tatsächlichen Feststellungen gezogene rechtliche Folgerung in Zweifel. Wenn der Kläger zwischen der Nichterfüllung und der Schlechterfüllung des Arbeitsvertrages unterscheiden will und nur bei der Nichterfüllung, nicht aber bei der Schlechterfüllung den Tatbestand des § 123 Abs.1 Nr.3 GewO für erfüllt ansieht, so wird er dem Sinn dieser Vorschrift nicht gerecht. Denn der § 123 Abs.1 Nr.3 GewO stellt auf jede wesentliche Verpflichtung, die dem Arbeitnehmer aus dem Arbeitsvertrag obliegt, ab und nimmt die Schlechterfüllung keineswegs aus (s. Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl., I S.598; Boldt-Steffens, Gewerbeordnung, § 123 Anm.II; vgl. auch Landmann - Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung, 10. Aufl., II, § 121 Anm.3).

Der Kläger hatte nach dem Arbeitsvertrage die Verpflichtung, nur fahrtüchtig das Steuer eines Omnibusses



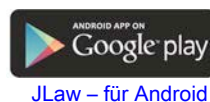
- 6 -

zu übernehmen, und musste, wenn seine Fahrtüchtigkeit infolge Übermüdung und nicht voller Reaktionsfähigkeit wesentlich herabgesetzt war, von der Steuerung des Omnibusses Abstand nehmen. Dass die herabgesetzte Fahrtüchtigkeit des Klägers noch nicht die Grenze der strafbaren Fahruntüchtigkeit erreicht hatte, ist belanglos. Denn abgesehen davon, dass die strafrechtliche Beurteilung des Sachverhaltes durch die Staatsanwaltschaft das Arbeitsgericht nicht binden kann, ist überhaupt der arbeitsvertragliche Maßstab für die Fahrtüchtigkeit des Kraftfahrers ein zivilrechtlicher und kein strafrechtlicher. Zivilrechtlich haftet der Kraftwagenhalter, also der Arbeitgeber, nach § 7 StVG für den aus dem Betrieb seines Kraftfahrzeugs andern Verkehrsteilnehmern entstehenden Schaden bis zur Grenze des unabwendbaren Zufalls; gegenüber den eigenen Insassen seines Omnibusses haftet der Betriebsinhaber zwar nur für Verschulden, wohl aber trifft ihn die Beweislast für das fehlende Verschulden auch seines angestellten Kraftfahrers. Dieser von der strafrechtlichen Seite losgelösten gesteigerten Haftung des Inhabers eines Omnibusbetriebes entspricht eine erhöhte, aus dem Arbeitsvertrag entspringende Sorgfaltspflicht des angestellten Kraftfahrers, die von seiner strafrechtlichen Haftung unabhängig ist. Unabhängig von diesen Erwägungen verletzt ein angestellter Kraftfahrer, wenn er durch den Genuss von Alkohol und durch Übermüdung infolge mangelnden Schlafes seine Reaktionsfähigkeit und damit seine Fahrtüchtigkeit herabgesetzt hat und in diesem Zustande die Führung seines Omnibusses übernimmt, stets die ihm aus dem Arbeitsvertrag obliegende Verpflichtung, nur voll fahrtüchtig die Steuerung des Omnibusses zu übernehmen, und zwar auch dann, wenn seine Fahruntüchtigkeit die Grenze der Strafbarkeit nicht erreicht hat.

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



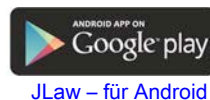
[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4) Diese Verletzung der dem Kläger nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Verpflichtung war auch eine beharrliche im Sinne des § 123 Abs.1 Nr.3 GewO. Das Landesarbeitsgericht verneint dies, indem es zum Begriff der Beharrlichkeit eine Wiederholung oder im Falle der Weigerung eine wiederholte Aufforderung verlangt. Mit Recht hält die Revision diese Rechtsansicht für zu eng. Eine Wiederholung des Verhaltens ist nicht stets die Voraussetzung der Beharrlichkeit, es genügt auch ein einmaliges Verhalten, wenn aus ihm eine Beharrlichkeit der Willensrichtung zu entnehmen ist (RAG 1,36; 3,14). Eine solche Beharrlichkeit ergibt sich vor allem aus der besonderen Intensität des Willens, die in dem Grade und der Schwere des Verschuldens zum Ausdruck kommt. Die Beharrlichkeit liegt bei einer Nachhaltigkeit vor, den aus dem Arbeitsvertrag entspringenden Pflichten nicht nachzukommen (Boldt-Steffens, Gewerbeordnung, § 123 Anm.II; vgl. auch Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung, 10. Aufl., II § 123 Anm.6, sowie Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl. I S. 599).

Dass nicht schon jede vorsätzliche Verletzung einer arbeitsvertraglichen Pflicht das Begriffsmerkmal der Beharrlichkeit enthält, liegt auf der Hand; denn dies würde gerade mit der Tendenz des § 123 Abs.1 Nr.3 GewO, der fristlosen Entlassung gewisse Grenzen zu setzen, nicht vereinbar sein. Beim Kraftfahrer, insbesondere dem Omnibusfahrer, liegen die Verhältnisse aber besonders. Bei den heutigen Verkehrsverhältnissen ist mit der Führung eines Kraftwagens, insbesondere eines mit Personen besetzten Omnibusses, ständig die ernste Gefahr eines schweren Unglücks der beförderten Personen und anderer Verkehrsteilnehmer und damit auch die besondere Haftpflicht des Betriebsinhabers für die Schäden der von dem Verkehrsunfall Betroffenen verbunden. Dieser erhöhten Gefahrenlage entspricht eine gesteigerte Verantwortung des Kraftwagenfahrers, die nur von wenigen anderen Berufen erreicht wird und die dem Kraftfahrer die Pflicht auferlegt, nur voll



- 8 -

fahrtüchtig die Steuerung des Kraftwagens, insbesondere eines Omnibusses, zu übernehmen und von dem Führen des Kraftfahrzeugs Abstand zu nehmen, wenn seine Fahrtüchtigkeit erheblich herabgesetzt ist. Dass er in einem solchen Falle, wenn er durch eigenes Verschulden, z.B. durch Alkoholgenuss, seine Fahrtüchtigkeit herabgesetzt hat, sich unter Umständen Unannehmlichkeiten zuzieht, muss er aufgrund seiner besonderen Berufspflichten als das kleinere Übel in Kauf nehmen. Diese aus der besonderen Verantwortung des Kraftfahrers folgende Verpflichtung ist eine so unerlässliche und erstrangige, alle seine anderen Pflichten überdeckende und dazu eine so selbstverständliche, die auch durch die zahlreichen Unglücksfälle immer wieder vor Augen geführt wird, dass ihre bewusste auch nur einmalige Verletzung eine Willensrichtung von einem Intensitätsgrad erkennen lässt, die das Merkmal der Beharrlichkeit in sich schliesst.

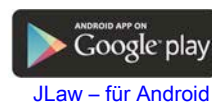
Da der Kläger bei der Übernahme der Steuerung des Omnibusses nach den tatsächlichen und damit bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht voll reaktionsfähig und somit nicht voll fahrtüchtig war und diesen seinen Zustand auch kannte, hat er die ihm nach dem Arbeitsvertrag obliegenden Pflichten damit beharrlich verweigert.

Unter diesen Umständen braucht nicht geprüft zu werden, ob nicht auch vom Rechtsstandpunkt des Landesarbeitsgerichts aus die vom Kläger nicht bestrittene Behauptung der Beklagten, sie habe den Kläger immer wieder ermahnt, sich nicht übermüdet und unter Einwirkung von Alkohol an das Steuer des Personenomnibusses zu setzen, und die Ausführungen des Klägers, es müsse ihm doch gestattet sein, einmal an einem Schützenfest teilzunehmen und dann nach einigen Stunden Schlaf wieder zur Arbeit zu gehen, eine Beharrlichkeit in dem Verhalten des Klägers ergeben.

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5) Nach § 123 Abs.2 GewO ausgeschlossen ist das Kündigungsrecht der Beklagten nicht. Denn sie stützt ihre am 29. Juli ausgesprochene fristlose Entlassung ja nicht auf den ihr bereits am 21. Juli zur Kenntnis gekommenen Unfall, sondern auf die geminderte Fahrtüchtigkeit des Klägers infolge des im Blut gefundenen Alkoholes und des mangelnden Schlafes. Da diese beiden Umstände in ihrem Zusammenwirken die verminderte Fahrtüchtigkeit des Klägers ergeben, kann die Beklagte die Gesamtheit der Tatsachen, die ihr Recht zur fristlosen Entlassung begründen, nicht vor dem 24. Juli, dem Tage, an dem das Chemische Untersuchungsamt den Alkoholgehalt des Klägers bescheinigt hat, gewusst haben.

6) Hiernach muss das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Die Sache ist aber auch zur Endentscheidung durch Klagabweisung reif, da nach dem zu 4) Ausgeführten die fristlose Entlassung des Klägers begründet ist. Selbst wenn man im Falle des § 123 Abs.1 Nr.3 GewO noch die Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung besonders prüfen wollte, so würde dies an der Entscheidung nichts ändern. Denn die von dem Kläger zu seinen Gunsten angeführten Umstände, nämlich dass er 1 1/2 Jahre ohne Beanstandungen den Omnibus geführt habe und zu Alkoholenuss nicht neige, fallen bei der Schwere seiner Verfehlung nicht ins Gewicht.

gez. Dr. Müller

Dr. Berger

Dr. Boldt

Dehmel

Dr. Eichler





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)