
Datum: 28.08.2007
Gericht: Landesarbeitsgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 3. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 Sa 912/07
ECLI: ECLI:DE:LAGD:2007:0828.3SA912.07.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Düsseldorf, 9 Ca 223/07
Schlagworte: ohne
Normen: ohne
Sachgebiet: Arbeitsrecht
Leitsätze:
kein Leitsatz vorhanden

Tenor:

1.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 15.03.2007 - 9 Ca 223/07 - wird kostenpflichtig zurückgewiesen.

2.

Die Revision wird nicht zugelassen.

3.

Streitwert: 11.113,52 €.

TATBESTAND:

Die Parteien streiten um den Bestand des Arbeitsverhältnisses.

1

2

3

Der am 28.08.1957 geborene Kläger ist seit dem 01.08.2001 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin als Geldtransportbegleiter zu einer monatlichen Vergütung von zuletzt 2.020,64 € brutto beschäftigt. Im Arbeitsvertrag vom 02.08.2001 lautet es unter Ziff. 2 Abs. 4:

"Der/die Mitarbeiter/in wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die in der entsprechenden Dienstanweisung angeführten Verhaltensweisen zu befolgen sind. Die jeweils zutreffenden Dienstanweisungen sind Gegenstand dieses Arbeitsvertrages." 4

Der Kläger lebt von seiner Ehefrau getrennt und ist gegenüber einem minderjährigen Kind unterhaltsverpflichtet. Nachdem ein seit Jahren bestehender Bankkredit nicht mehr bedient werden konnte, wurde am 03.11.2006 über das Vermögen des Klägers wegen Zahlungsunfähigkeit das Insolvenzverfahren eröffnet (Amtsgericht Düsseldorf, Az. 512 IK 204/06). 5

In den sogenannten Sicherheits- und Dienstvorschriften der Bundesvereinigung deutscher Geld- und Wertdienst e. V. (BDWG) lautet es unter § 3 Abs. 1: 6

"Beschäftigte in den Geld- und Wertdiensten müssen in jeder Hinsicht zuverlässig und vertrauenswürdig sein. Als nicht zuverlässig und nicht vertrauenswürdig gelten Personen, die z. B. vorbestraft, alkohol-, drogen- arzneimittelabhängig oder überschuldet sind." 7

Nach Anhörung des Betriebsrats vom 13.12.2006 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 20.12.2006 zum 28.02.2007 wegen der Anmeldung der Privatinsolvenz sowie einer Lohnpfändung. 8

Hiergegen hat sich der Kläger mit der am 09.01.2007 bei dem Arbeitsgericht Düsseldorf eingegangenen Klage gewandt und die Auffassung vertreten, die Beklagte sei zum Kündigungsausspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt berechtigt. Weder die persönliche Insolvenz noch die Lohnpfändung seien geeignet, einen Kündigungsgrund darzustellen. In Anbetracht der Umstände, welche zur Überschuldung geführt hätten, könne von einer mangelnden Zuverlässigkeit nicht ausgegangen werden. 9

Der Kläger hat beantragt, 10

1.	festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 20.12.2006, nicht zum 28.02.2007 aufgelöst wurde,	11
----	---	----

2.	die Beklagte zu verurteilen, ihm ein Zwischenzeugnis zu erteilen, das sich auf Verhalten und Leistung erstreckt und ihn in seinem beruflichen Fortkommen nicht hindert,	12
----	---	----

3.	hilfsweise für den Fall, dass die Feststellungsklage zu 1. abgewiesen wird, die Beklagte zu verurteilen, ihm ein Abschlusszeugnis zu erteilen, welches sich auf Führung und Leistung erstreckt und ihn in seinem beruflichen Fortkommen nicht hindert,	13
----	--	----

4.	die Beklagte zu verurteilen, ihn für den Fall des Obsiegens mit dem Feststellungsantrag zu 1. zu unveränderten Arbeitsbedingungen bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag zu 1. als Geldtransportbegleiter/Fahrer weiter zu beschäftigen.	14
----	--	----

Die Beklagte hat beantragt, 15

16

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, aufgrund der persönlichen Insolvenz des Klägers sei ein Kündigungsgrund gegeben. Die persönlichen Voraussetzungen des arbeitsvertraglich vereinbarten § 3 Abs. 1 BDWG erfülle der Kläger gerade nicht mehr, nachdem er die Privatinsolvenz angemeldet habe. Finanziell geordnete private Verhältnisse seien absolute Voraussetzung für die Tätigkeit des Klägers als Fahrer von Geld- und Werttransporten. Die Tatsache, dass der Kläger überschuldet sei, erweise, dass er gerade im Umgang mit Geld nicht verantwortungsbewusst handeln könne. Das entsprechende Risiko in der Person des Klägers könne der Beklagten nicht zugemutet werden. Für sie ergebe sich aufgrund ihrer unternehmerischen Interessen an der Integrität ihrer Mitarbeiter nur die Möglichkeit, den Kläger nicht mehr weiter zu beschäftigen. 17

Durch Urteil vom 15.03.2007, auf dessen Tatbestand und Entscheidungsgründe ergänzend Bezug genommen wird, hat das Arbeitsgericht Düsseldorf festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 20.12.2006 nicht zum 28.02.2007 aufgelöst worden ist. Das Arbeitsgericht hat die Beklagte verurteilt, dem Kläger ein Zwischenzeugnis zu erteilen und diesen zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Geldtransportbegleiter/Fahrer bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens weiter zu beschäftigen. Den Streitwert hat das Arbeitsgericht auf 11.113,52 € festgesetzt. 18

Zur Begründung hat das Arbeitsgericht im Wesentlichen angeführt, im Streitfall erweise sich die Insolvenz des Klägers nicht als personenbedingter Kündigungsgrund. Ein solcher sei auch nicht aus der Regelung in § 3 Abs. 1 BDWG herzuleiten, welcher überdies keine zwingende Geltung für das Arbeitsverhältnis zukomme. Zudem erweise sich die Kündigung in Anbetracht bestehender Beschäftigungsalternativen als unverhältnismäßig. 19

Gegen das ihr am 23.04.2007 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit einem am 18.05.2007 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese mit einem weiteren, dem Gericht am 21.06.2007 vorliegenden Schriftsatz begründet. 20

Mit der Berufung hält die Beklagte unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens an der Auffassung fest, die Kündigung sei im Hinblick auf die Insolvenz des Klägers sozial gerechtfertigt. Zudem ergebe sich aus § 9 Satz 1 BewachungsVO ein Beschäftigungsverbot, wonach im Bewachungsgewerbe lediglich "zuverlässige Personen" beschäftigt werden dürfen. Eine Überschuldung stehe jedoch einer Zuverlässigkeit entgegen, wie den einschlägigen Bestimmungen der GewO entnommen werden könne. Ein solches Verbot ergebe sich zudem aus der Regelung in § 3 BDWG, wodurch die Voraussetzungen des § 9 BewachungsVO konkretisiert würden. 21

Die Beklagte beantragt, 22

unter Abänderung des Urteils des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 15.03.2007 - 9 Ca 223/07 - die Klage abzuweisen. 23

Der Kläger beantragt, 24

die Berufung zurückzuweisen. 25

26

Der Kläger verteidigt die angefochtene Entscheidung und stellt im Übrigen das Bestehen eines Beschäftigungsverbotes in Abrede.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien in beiden Rechtszügen wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze und Unterlagen verwiesen (§§ 525, 313 Abs. 2 ZPO, 64 Abs. 6 ArbGG). 27

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE : 28

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 15.03.2007 ist zulässig, hingegen unbegründet. 29

I. 30

Die Berufung ist an sich statthaft, § 64 Abs. 1 ArbGG, gemäß § 64 Abs. 2 let.c ArbGG zulässig sowie in gesetzlicher Form und Frist eingelegt und begründet worden (§§ 519, 520 Abs. 2 u. 3 ZPO, 66 Abs. 1 ArbGG). 31

II. 32

Die Berufung hatte hingegen in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Arbeitsgericht die Sozialwidrigkeit der streitgegenständlichen Kündigung festgestellt. Mit den Erwägungen der Berufung vermochte die Beklagte nicht zu einer Abänderung der angefochtenen Entscheidung zu gelangen. Unter vollinhaltlicher Bezugnahme auf die erstinstanzlichen Entscheidungsgründe gemäß §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 540 Abs. 1 ZPO ist in Auseinandersetzung mit dem Berufungsvortrag sowie zugleich ergänzend lediglich Folgendes festzustellen: 33

Entgegen der Auffassung der Beklagten erweist sich die Kündigung nicht als aus personenbedingten Gründen sozial gerechtfertigt, § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG. Zu Recht ist die Vorinstanz von der gefestigten Rechtsprechung ausgegangen, wonach als personenbedingte Gründe solche Umstände anzusehen sind, die auf einer in der Sphäre des Arbeitnehmers liegenden "Störquelle" beruhen. Führen diese Umstände zu einer schweren und dauerhaften Störung des Austauschverhältnisses, können sie eine Kündigung begründen, wenn es keine andere Beschäftigungsmöglichkeit für den Arbeitnehmer gibt (vgl. BAG vom 24.02.2005 - 2 AZR 211/04 -, NZA 2005, 759; BAG vom 21.11.1985 - DB 86, 2133). Die personenbedingte Kündigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer seine Fähigkeiten oder seine Eignung verloren hat, die geschuldete Arbeitsleistung ganz oder zum Teil zu erbringen (BAG vom 28.02.1990, DB 90, 2430; BAG vom 10.10.2002 - 2 AZR 472/01 - EzA Nr. 58 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung; BAG vom 11.12.2003, AP Nr. 48 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung). 34

1. 35

Dementsprechend kann eine ordentliche Kündigung aus Gründen in der Person des Arbeitnehmers gerechtfertigt sein, wenn für den Arbeitnehmer ein Beschäftigungsverbot besteht (BAG vom 31.01.1996, NZA 1996, 819; BAG vom 07.02.1990, AP Nr. 14 zu § 1 KSchG Personenbedingte Kündigung). Wenn der Arbeitgeber durch die Beschäftigung gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, kann er vertraglich nicht zur Entgegennahme der angebotenen Arbeitsleistung gezwungen werden. Das gleiche gilt, wenn nicht die Beschäftigung mit der vertraglich geschuldeten Tätigkeit selbst gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, hingegen der Arbeitgeber aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat und die in der 36

Sphäre des Arbeitnehmers liegen, gesetzliche Verpflichtungen, die mit der Beschäftigung verbunden sind, nicht erfüllen kann.

Für das Eingreifen eines solchen Beschäftigungsverbot es waren in Anwendung dieser Grundsätze jedoch weder dem Beklagtenvortrag noch dem sonstigen Akteninhalt ausreichende Anhaltspunkte zu entnehmen. 37

Der Beschäftigung des Klägers steht weder die Regelung in § 3 Ziff. 1 BDGW noch in § 9 Abs. 1 Ziff. 1 BewachungsVO in der Fassung vom 10.07.2003 i. V. m. § 34 a und d GewO entgegen. 38

a. 39

Auf § 3 BDGW kann sich die Beklagte zur Begründung der Kündigungen bereits deshalb nicht stützen, weil nicht ersichtlich ist, dass diese Regelung überhaupt auf das zwischen den Parteien bestehende individualrechtliche Rechtsverhältnis Anwendung finden könnte. Zutreffend hat das Arbeitsgericht bereits darauf hingewiesen, dass Regelungen der Bundesvereinigung deutscher Geld- und Wertdienste e. V. als solche zwar Mitgliedsunternehmen zu binden vermögen, jedoch für das Arbeitsverhältnis der Parteien ohne unmittelbare Relevanz sind. Eine etwaige Inbezugnahme - wie von der Beklagten behauptet - durch Ziff. 2 Abs. 4 des Arbeitsvertrages ist nicht gegeben. Dass das Arbeitsverhältnis gerade den BDGW als "Dienstanweisung" unterworfen sein sollte, ist der Vertragsbestimmung nicht mit der gemäß §§ 305 Abs. 1, 305 c, 307 Abs. 1 Satz 2 BGB erforderlichen Klarheit und Verständlichkeit zu entnehmen. Anders als in der Bezugnahmeregelung bezüglich der Tarifvertragsgeltung in Ziff. 15 Abs. 4 des Arbeitsvertrages findet sich zudem vom Wortlaut her für eine etwaige Anwendbarkeit in der jeweils geltenden Fassung keinerlei Hinweis. Auch handelt es sich bei der in Rede stehenden Frage der Zuverlässigkeit des Klägers nicht um eine zu befolgende "Verhaltensweise" im Sinne der Vertragsbestimmungen, sondern um die Frage der Anforderungen an die Eignung bzw. Eigenschaften des Arbeitnehmers im Sinne einer persönlichen Zuverlässigkeit. Von daher konnte unerörtert bleiben, inwieweit die Voraussetzungen des § 305 Abs. 2 BGB - Möglichkeit der Kenntnisnahme der "Dienstanweisung" - im Streitfall gegeben waren, nachdem die Beklagte für eine entsprechende Handhabung trotz ausdrücklichen Bestreitens des Klägers konkreten Tatsachenvortrag nicht geliefert hat. 40

b. 41

Auch vermochte allein die Tatsache der Privatinsolvenz des Klägers entgegen der Auffassung der Berufung nicht zu einem Beschäftigungsverbot im Sinne von § 9 Abs. 1 Ziff. 1 der BewachungsVO in der Fassung vom 10.07.2003 und damit einer rechtlichen Unmöglichkeit der Weiterbeschäftigung zu führen. 42

Gemäß § 9 der BewachungsVO darf der Gewerbetreibende mit Bewachungsaufgaben nur Personen beschäftigen, die "zuverlässig" sind. Dass der Kläger diese Voraussetzungen nicht erfüllte, mithin gerade nicht zuverlässig wäre, vermochte aufgrund der Besonderheiten des Streitfalls nicht erkannt zu werden. 43

Soweit die Beklagte hierzu mit der Berufung angeführt hat, es sei im Hinblick auf die innere Verknüpfung der BewachungsVO mit der GewO von dem gewerberechtlichen Zuverlässigkeitsbegriff auszugehen, in Anbetracht von § 34 d Abs. 2 Ziff. 2 GewO sei bei Insolvenzveröffnung auf ungeordnete Vermögensverhältnisse und damit eine Ungeeignetheit des Klägers zu schließen, vermochte die Berufungskammer dem so nicht beizutreten. 44

Selbst wenn auch für in unselbständigem Beschäftigungsverhältnis stehende Wachleute der gewerberechtliche Zuverlässigkeitsbegriff des § 34 a GewO angewandt würde, so würde selbst in diesem Falle zur Überzeugung der Berufungskammer im Streitfall allein aus dem Faktum einer Privatinsolvenz nicht bereits zwingend auf eine mangelnde Zuverlässigkeit des Klägers im Sinne von § 9 Abs. 1 Ziff. 1 BewachungsVO geschlossen werden können. Abgesehen davon, dass § 34 d GewO erst am 22.05.2007 und damit erst fünf Monate nach Ausspruch der Kündigung vom 20.12.2006 in Kraft getreten ist und es sich in dieser Bestimmung um den besonderen Fall der gewerbsmäßigen Versicherungsvermittlung handelt, führt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens entgegen der Auffassung der Berufung keineswegs automatisch zur Bejahung "ungeordneter Vermögensverhältnisse" als Erlaubnisversagungsgrund, sondern nur "in der Regel". Nach der einschlägigen Rechtsprechung zur Gewerbeuntersagung und gewerberechtlichen Unzuverlässigkeit wird von einem Gewerbetreibenden im Interesse eines ordnungsgemäßen und redlichen Wirtschaftsverkehrs bei anhaltender wirtschaftlicher Leistungsunfähigkeit die Einstellung des Gewerbebetriebes erwartet. Dies ist hingegen dann anders zu beurteilen, wenn der Gewerbetreibende zahlungswillig ist und trotz seiner Schulden an einem sinnvollen und erfolgversprechenden Sanierungskonzept arbeitet (vgl. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 02.02.1982 - 1 C 146.80 -, BVerwGE 65, 1, 5; Marcks in: Landmann/Rohmer, GewO, Bd. 1, § 35 Rz. 30 m. w. N.; VG Oldenburg, Beschluss vom 13.04.2004 - 12 D 879/04 -, Juris). Der Berufung war mithin selbst auf der Grundlage ihrer eigenen rechtlichen Bezugnahme auf den gewerberechtlichen Unzuverlässigkeitsbegriff und dessen behaupteter Konkretisierung in § 34 d Abs. 2 Ziff. 2 GewO nicht darin zu folgen, allein aus dem Tatbestand der Privatinsolvenz sei zwingend auf eine Unzuverlässigkeit des Klägers zu schließen, eine individuelle Bewertung der Situation sei ihr verwehrt. Im Streitfall ist der Kläger in eine finanzielle Notlage letztlich aufgrund der Trennung von seiner Ehefrau mit den sich hieraus ergebenden finanziellen Konsequenzen im Hinblick auch auf die Unterhaltsansprüche des bei dieser lebenden Kindes geraten, nachdem er bis dahin noch in der Lage war, den Bankkredit zu bedienen. Bei dieser Sachlage - Überschuldung auf unabsehbare Zeit und Eintreibung des Kredites per Zwangsvollstreckung und Pfändung - hat es der Kläger nicht belassen, sondern gemäß § 305 InsO Antrag auf Privatinsolvenz gestellt, gerade um seine finanziellen Verhältnisse gemäß der Intention des Gesetzgebers wieder zu ordnen. Hierbei hat sich der Kläger konkreten Auflagen des Insolvenzverfahrens unterworfen und strebt eine Wiedereingliederung in die wirtschaftliche Normalsituation an. Von daher kann in Anbetracht dieser Gesamtumstände allein aus der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht ohne jede weitere Sachprüfung und -bewertung

45

auf eine persönliche Unzuverlässigkeit des Klägers i.S.d. § 34 d Abs. 2 Ziff. 2 GewO geschlossen werden. Sonstige Gesichtspunkte, welche demgegenüber etwa einen ernsthaften Willen des Klägers zur Wiedereingliederung in Zweifel ziehen könnten und damit von einer ungünstigen Prognose auszugehen wäre, sind weder von der Beklagten vorgetragen noch sonst ersichtlich.

46

Es konnte von daher letztlich offen bleiben, inwieweit die spezielle Regelung in § 34 d GewO grundsätzlich generell auf die Definition des gewerberechtlichen Zuverlässigkeitsbegriffs Anwendung findet, zudem inwieweit an die Zuverlässigkeit des Wachpersonals im Sinne von § 9 Abs. 1 BewachungsVO dieselben wirtschaftlichen Anforderungen zu stellen sind wie an den Betreiber selbst.

47

2.

48

49

Dass die Privatinsolvenz des Klägers sich auch im Übrigen nicht als personenbedingter Kündigungsgrund darstellt, hat das Arbeitsgericht bereits im Einzelnen zutreffend dargelegt, so dass auf die dortigen Ausführungen Bezug zu nehmen ist. Dass der Kläger hoch verschuldet ist, war der Beklagten bzw. ihrer Rechtsvorgängerin aufgrund der laufenden Schufa-Anfragen bezüglich des Klägers seit Jahren bekannt, ohne dass dies zu irgendeiner Reaktion dem Kläger gegenüber geführt hätte. Auch liegt unverändert nur 1 Lohnpfändung vor, so dass der sich hieraus ergebende Mehraufwand im Verwaltungsbereich hinzunehmen ist (vgl. hierzu auch BAG vom 15.10.1992, EZA Nr. 45 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung; BAG vom 15.12.2005, AP Nr. 66 zu § 123 BGB).

Greifbare Tatsachen, der Kläger werde gerade im Hinblick auf die Eröffnung der Privatinsolvenz die Sicherheitsinteressen der Beklagten beeinträchtigen, es bestünden nunmehr konkrete Sicherheitsbedenken, waren im Übrigen auch dem Berufungsvortrag nicht zu entnehmen. 50

III. 51

Hat das Arbeitsgericht die Beklagte fernerhin zu Recht und mit zutreffender Begründung zur Weiterbeschäftigung des Klägers bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens verurteilt, so war die Berufung der Beklagten nach alledem als unbegründet zurückzuweisen. 52

Die Kosten des erfolglos gebliebenen Rechtsmittels waren gemäß §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 97 Abs. 1 ZPO der Beklagten aufzuerlegen. 53

Für die Zulassung der Revision an das Bundesarbeitsgericht bestand keine Veranlassung, da dem vorliegenden Rechtsstreit weder eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung zugrunde liegt, § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG, noch die Voraussetzungen für eine Divergenzrevision ersichtlich sind, § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG. 54

RECHTSMITTELBELEHRUNG : 55

Gegen diese Entscheidung ist für die Parteien kein Rechtsmittel gegeben. Gegen die Nichtzulassung der Revision durch das Landesarbeitsgericht kann von der Beklagten Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesarbeitsgericht eingelegt werden. Hinsichtlich der Einzelheiten der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72 a ArbGG hingewiesen. 56