
Datum: 27.10.2011
Gericht: Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 7.Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 Sa 501/11
ECLI: ECLI:DE:LAGK:2011:1027.7SA501.11.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Köln, 9 Ca 7345/10
Schlagworte: Alkoholsuchterkrankung; betriebliche Auswirkungen;
Arbeitssicherheit; personenbedingte Kündigung;
Interessenabwägung

Normen: §§ 622, 626 BGB; § 1 Abs. 2 KSchG; § 102 BetrVG

Sachgebiet: Arbeitsrecht

Leitsätze:

- 1.) Hat ein an einer Alkoholsuchterkrankung leidender Betriebsschlosser bei der Wahrnehmung seiner Arbeitsaufgaben notwendigerweise ständigen Umgang mit für sich selbst und für Dritte gefährlichen Maschinen, so kann auch das unabdingbare Interesse des Arbeitgebers an der Wahrung der Arbeitssicherheit im Betrieb eine personenbedingte Kündigung rechtfertigen.
- 2.) Beruht der Kündigungsgrund auf den unmittelbar durch die Alkoholsuchterkrankung verursachten Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis, ohne dass noch besondere verhaltensbedingte Komponenten hinzutreten wie z. B. unter Alkoholeinfluss begangene Straftaten o.ä., so kommt regelmäßig nur eine personenbedingte, ordentliche, fristgerechte Kündigung in Betracht.
- 3.) Im Rahmen der Interessenabwägung ist es dem Arbeitgeber zugutezuhalten, wenn er bereits seit ca. 10 Jahren etliche Anstrengungen unternommen hat, den Arbeitnehmer bei seinen periodischen Bemühungen zu unterstützen, das Alkoholproblem zu bekämpfen, und dabei auch eine schon zu einem früheren Zeitpunkt ausgesprochene personenbedingte Kündigung nicht aufrechterhalten hatte, um dem Arbeitnehmer eine „letzte Chance“

zu geben.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers hin wird das Urteil des
Arbeitsgerichts Köln vom 01.04.2011 in Sachen

9 Ca 7345/10 teilweise abgeändert:

Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende
Arbeitsverhältnis nicht durch die außerordentliche Kündigung vom
30.08.2010 fristlos aufgelöst worden ist, sondern bis zum Ablauf
der ordentlichen Kündigungsfrist am 30.04.2011 fortbestanden hat.

Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 70 % und die
Beklagte 30 % zu tragen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

- | | |
|---|---|
| | 1 |
| Die Parteien streiten in erster Linie um die Wirksamkeit einer außerordentlichen arbeitgeberseitigen Kündigung. | 2 |
| Wegen des Sach- und Streitstandes erster Instanz, wegen der erstinstanzlich zur Entscheidung gestellten Sachanträge und wegen der Gründe, die die 9. Kammer des Arbeitsgerichts Köln dazu bewogen haben, die Klage vollständig abzuweisen, wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des arbeitsgerichtlichen Urteils vom 01.04.2011 Bezug genommen. | 3 |
| Das Urteil des Arbeitsgerichts wurde dem Kläger am 15.04.2011 zugestellt. Er hat hiergegen am 13.05.2011 Berufung eingelegt und diese – nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 15.07.2011 – am 15.07.2011 begründen lassen. | 4 |
| Der Kläger macht geltend, das Arbeitsgericht habe die Klage zu Unrecht vollständig abgewiesen. Soweit die Beklagte die streitige Kündigung als sog. Druckkündigung darstelle, treffe es nicht zu, dass die übrigen Mitarbeiter sowie der Betriebsratsvorsitzende mit dem Kläger nicht mehr zusammenarbeiten wollten. Die entsprechenden Personen seien von dieser Darstellung der Beklagten im Prozess überrascht gewesen. Auch sei der Betriebsrat insofern nicht ordnungsgemäß angehört worden. | 5 |

Der Kläger räumt ein, dass er alkoholkrank sei. Im Jahre 2007 habe er eine Alkoholtherapie erfolgreich beendet, nachdem zuvor eine andere Therapie nicht zum Erfolg geführt habe. Seither sei er nicht mehr auffällig geworden und das Arbeitsverhältnis unbelastet gewesen. Die vom Arbeitsgericht erwähnten Abmahnungen stammten sämtlich aus der Zeit vor 2007 und seien nicht mehr zu berücksichtigen. Er, der Kläger, habe die ihm durch den seinerzeitigen Vergleich vom 03.09.2007 eingeräumte Chance sehr ernst genommen und sich drei Jahre lang nichts zu Schulden kommen lassen. Bei dem Vorfall vom 30.08.2010 handele es sich um einen Ausrutscher, den er keinesfalls bagatellisieren wolle, der aber auch keine zwingende negative Prognose für die weitere nachteilige Entwicklung einer chronischen Trunkenheit zulasse.

Eine außerordentliche verhaltensbedingte Kündigung komme ohnehin nicht in Betracht. Die an Alkoholsucht erkrankte Person verfüge nur über begrenzte Kontrollmöglichkeiten. Wenn ein Rückfall auftrete, falle die Kontrolle weg und die Krankheit dominiere das Arbeitnehmerverhalten. Es komme dann nur eine krankheitsbedingte ordentliche Kündigung in Betracht, die aber nicht ausgesprochen worden sei. 7

Weiter beanstandet der Kläger, dass das Arbeitsgericht auch keine ordnungsgemäße Interessenabwägung vorgenommen habe. Zumindest sei im Rahmen der Interessenabwägung an ein milderer Mittel als den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung zu denken gewesen. 8

Weiterhin führt der Kläger aus, er habe sich nach Erhalt der fristlosen Kündigung sehr geändert. Ihm sei klar geworden, dass er sein bisheriges Leben so nicht fortführen könne, und habe festgestellt, dass die Besuche von Therapiegruppen alleine nicht ausreichen, um die Alkoholkrankheit in den Griff zu bekommen. So habe er in der Zeit vom 14.03. bis 08.04.2011 eine stationäre Behandlung in der LVR-Klinik in B absolviert und sich ab 30.08.2011 zu einer Therapie in die Fachklinik F begeben. Der Kläger hat hierzu entsprechende Bescheinigungen (Bl. 218 u. 221 d. A.) vorgelegt. 9

Desweiteren bleibt der Kläger bei seiner Behauptung, dass das Kündigungsschreiben vom 30.08.2010 erst am 01.09.2010 bei ihm eingegangen sei. Seine Ehefrau habe am Abend des 31.08.2010 nach den üblichen Postzustellzeiten den häuslichen Briefkasten kontrolliert. Das Kündigungsschreiben der Beklagten habe sich zu diesem Zeitpunkt noch nicht darin befunden. Es sei erst am Vormittag des 01.09.2010 in den Briefkasten eingeworfen worden. 10

Der Kläger und Berufungskläger beantragt nunmehr, 11

das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 01.04.2011, zugegangen am 15.04.2011, aufzuheben und nach den Schlussanträgen des Klägers erster Instanz zu erkennen, nämlich 12

1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die außerordentliche Kündigung der Beklagten vom 30.08.2010, zugegangen am 01.09.2010, aufgelöst worden ist; 13

2. für den Fall des Obsiegens mit dem Antrag zu 1: die Beklagte zu verurteilen. ihn als Betriebsschlosser über den 31.08.2010 hinaus weiter zu beschäftigen; 14

3. die Beklagte zu verurteilen, ihm ein qualifiziertes Zwischenzeugnis, welches sich auf Führung und Leistung erstreckt, zu erteilen. 15

Die Beklagte und Berufungsbeklagte beantragt, 16

die Berufung zurückzuweisen. 17

Die Berufungsbeklagte hält das arbeitsgerichtliche Urteil für ausgewogen, gut begründet und im Ergebnis richtig. Die Beklagte wiederholt außerdem ihre Behauptung, dass das Kündigungsschreiben dem Kläger bereits am 31.08.2010 zugegangen sei. Dies belege mit hinreichender Beweiskraft der bereits erstinstanzlich vorgelegte Auslieferungsbeleg der D . 18

Das Berufungsgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin N . Wegen des Beweisthemas und des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 27.10.2011 Bezug genommen. 19

Entscheidungsgründe 20

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Köln vom 01.04.2011 ist zulässig. Die Berufung ist gemäß § 64 Abs. 2 c) ArbGG statthaft. Sie wurde auch innerhalb der in § 66 Abs. 1 ArbGG vorgeschriebenen Fristen formal ordnungsgemäß eingelegt und begründet. 21

II. Die Berufung des Klägers hat allerdings nur teilweise Erfolg. Zwar erweist sich entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts die streitgegenständliche außerordentliche fristlose Kündigung vom 30.08.2010 als solche als rechtsunwirksam. Entgegen der Auffassung des Klägers führt dies jedoch nicht zum Fortbestand des Arbeitsverhältnisses der Parteien. Vielmehr war die außerordentliche Kündigung der Beklagten in eine ordentliche, fristgerechte Kündigung umzudeuten. Diese hat das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Ablauf der Frist des § 622 Abs. 2 Nr. 7 BGB mit Wirkung zum 30.04.2011 aufgelöst. Die Beweisaufnahme hat nämlich ergeben, dass das Kündigungsschreiben der Beklagten dem Kläger nicht vor dem 1. September 2010 zugegangen ist. 22

1. Die streitige Kündigung der Beklagten vom 30.08.2010 kann nicht als außerordentliche fristlose Kündigung im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB aufrechterhalten bleiben. Ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB kann unter Berücksichtigung aller Umstände des vorliegenden Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile nicht festgestellt werden. 23

a. Der Kläger ist am 30.08.2010 in alkoholisiertem Zustand zum Arbeitsantritt im Betrieb erschienen. Er wies zu diesem Zeitpunkt einen Blutalkoholgehalt von 0,8 Promille auf. Die arbeitsvertraglichen Aufgaben des Klägers als Betriebsschlosser bedingen seinen täglichen Umgang mit den Maschinen der Beklagten, die ein hohes Gefahrenpotential für den Kläger selbst, für andere Mitarbeiter, aber auch für die auf dem Betriebsgrundstück befindlichen Sachwerte darstellen. Zu nennen sind hierbei beispielhaft die 1000-Tonnen-Pressen, der Portalkran, die Blechschere, der sogenannte Trennjäger oder die Plasmaschneideanlage. Die Beklagte kann es als Arbeitgeberin aus naheliegenden Sicherheitsinteressen nicht dulden, dass ein mit 0,8 Promille alkoholisierter Mitarbeiter einer Tätigkeit an solchen und anderen gefährlichen Maschinen und Einrichtungen nachgeht. 24

b. Erscheint ein Arbeitnehmer an seinem Arbeitsplatz in einem selbst verursachten Zustand, der es dem Arbeitgeber nicht erlaubt, ihn mit den arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeiten einzusetzen, so liegt hierin eine nicht unerhebliche Vertragsverletzung, die grundsätzlich – vorbehaltlich aller sonstigen Umstände des Einzelfalls – geeignet sein kann, einen wichtigen Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung darzustellen. 25

- c. Vorliegend ist jedoch zu beachten, dass der Kläger unstreitig seit vielen Jahren an einer Alkoholsuchterkrankung leidet. Der in solchen Fällen durch Alkoholkonsum verursachte Kontrollverlust des Arbeitnehmers hat Krankheitswert. Soweit der Kündigungsgrund auf den unmittelbar durch die Alkoholsuchterkrankung selbst verursachten Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis beruht – und nicht etwa noch besondere verhaltensbedingte Komponenten wie z. B. unter Alkoholeinfluss begangene Straftaten o. ä. hinzutreten -, kommt regelmäßig nur eine personenbedingte Kündigung in Betracht. Der Regelfall einer personenbedingten Kündigung ist jedoch die ordentliche fristgerechte Kündigung (BAG vom 07.12.1989, 2 AZR 134/89 ; LAG Köln vom 17.05.2010, 5 Sa 1072/09).
- d. Besondere verhaltensbedingte Umstände, die im vorliegenden Fall ausnahmsweise auch eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich. 27
2. Die streitgegenständliche Kündigung vom 30.08.2010 ist jedoch als ordentliche, personenbedingte, fristgerechte Kündigung zum 30.04.2011 aufrechtzuerhalten. 28
- a. Der Möglichkeit einer Umdeutung der außerordentlichen fristlosen Kündigung vom 30.08.2010 in eine ordentliche fristgerechte Kündigung steht nichts entgegen. 29
- aa. Die Beklagte hat durch die außerordentliche fristlose Kündigung nachhaltig zum Ausdruck gebracht, dass sie sich definitiv von dem Arbeitsverhältnis mit dem Kläger lösen möchte. Deshalb ist der Beklagten der Wille zu unterstellen, dass das Arbeitsverhältnis auf jeden Fall auf Grund ordentlicher Kündigung fristgerecht enden solle, falls die außerordentliche Kündigung aus von der Beklagten zunächst nicht erkannten Gründen sich als unwirksam erweisen sollte. 30
- bb. Formalrechtliche Gründe stehen einer Umdeutung ebenfalls nicht im Wege. Es ist nicht ersichtlich, dass der Kläger etwa auf Grund seiner langen Betriebszugehörigkeit und seines Lebensalters nur noch außerordentlich gekündigt werden könnte. Im Arbeitsvertrag wurde eine entsprechende Vereinbarung nicht getroffen. Ebenso wenig ist die Anwendbarkeit eines Tarifvertrages vereinbart oder sonst ersichtlich, welcher eine entsprechende Klausel vorsähe. Auch § 102 BetrVG steht einer Umdeutung nicht entgegen. Die Beklagte hat nämlich insoweit unwidersprochen dargelegt, dass der bei ihr amtierende Betriebsobmann der außerordentlichen Kündigung zugestimmt habe. Stimmt der Betriebsrat sogar einer außerordentlichen Kündigung zu, kann ohne weiteres unterstellt werden, dass er mit einer ordentlichen fristgerechten Kündigung erst recht einverstanden ist. 31
- b. Als ordentliche, fristgerechte personenbedingte Kündigung ist die Kündigung der Beklagten vom 30.08.2010 auch rechtswirksam. 32
- aa. Die auf der ersten Stufe der Prüfung einer krankheitsbedingten Kündigung geforderte sogenannte negative Zukunftsprognose ist zu bejahen. Maßgeblich für die Beurteilung ist wie stets im Kündigungsrecht der Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung. 33
- aaa. Unstreitig leidet der Kläger seit vielen Jahren an einer Alkoholsuchterkrankung. Diese hat sich schon im Jahre 2000 erstmals negativ auf das Arbeitsverhältnis der Parteien ausgewirkt, weil schon zum damaligen Zeitpunkt der Kläger in alkoholisiertem Zustand am Arbeitsplatz erschienen war. Dies belegt die dem Kläger erteilte Abmahnung vom 05.06.2000. Seit diesem Zeitpunkt hat der Alkoholkonsum des Klägers immer wieder und mit sich steigernder Intensität die arbeitsvertraglichen Beziehungen der Parteien beeinflusst und war Gegenstand diverser Abmahnungen, Verwarnungen und Personalgespräche. Schon in der Zeit von August 2006 bis März 2007 hat der Kläger eine ambulante Therapie seiner 34

Erkrankung in Angriff genommen, die jedoch nicht zu dem gewünschten Erfolg geführt hat. In der damaligen Phase vor 2007 hatte der Kläger, wie er auf Seite 6 seiner Berufungsbegründungsschrift selbst formuliert hat, "*ständig alkoholisiert seine Arbeit aufgenommen*". Die negative Entwicklung kulminierte am 25.06.2007, als der Kläger mit einem Blutalkoholgehalt von 2,1 Promille am Arbeitsplatz angetroffen wurde. Im Jahre 2007 nahm der Kläger sodann eine weitere Therapiemaßnahme in Angriff. Dies führte seinerzeit dazu, dass die Beklagte, nachdem sie dem Kläger zunächst die außerordentliche Kündigung vom 25.06.2007 ausgesprochen hatte, sich im Rahmen des arbeitsgerichtlichen Vergleiches vom 03.09.2007 bereit fand, dem Kläger für den Falle einer erfolgreichen Therapie nochmals eine letzte Chance einzuräumen.

bbb. Wie nunmehr der zur jetzt streitigen Kündigung vom 30.08.2010 führende Rückfall des Klägers zeigt, war die von ihm im Jahre 2007 absolvierte Therapiemaßnahme jedoch nur scheinbar erfolgreich. Ähnlich, wie bei manchen Formen der Krebserkrankung auch ein mehrjähriges Ausbleiben der Symptome nach abgeschlossener Therapie noch keine endgültige Heilung belegt, belegt auch eine mehrjährige Abstinenz eines Alkoholsuchtkranken nach abgeschlossener Therapie noch nicht eine nachhaltige Heilung von der Erkrankung. Zudem ist auch der knapp dreijährige Zeitraum von September 2007 bis August 2010 insofern zu relativieren, als der Kläger ab Anfang 2009 auf Grund von Kurzarbeit und auf Grund anderweitiger krankheitsbedingter Fehlzeiten ohnehin nur in erheblich reduziertem Maße seiner Arbeit nachgehen konnte. Andererseits hat der Kläger selbst vorgetragen und durch Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung belegt, dass er im Frühjahr 2011, also geraume Zeit nach der hier streitigen Kündigung, sich in der LVR-Klinik in B einer stationären **Entgiftungs**behandlung unterziehen musste. Dies bestätigt nachträglich, dass es sich bei dem Vorfall vom 30.08.2010 keinesfalls nur um einen einmaligen, zu vernachlässigenden "Ausrutscher" gehandelt haben kann. 35

ccc. Aus der Sicht des maßgeblichen Zeitpunkts des Ausspruchs der Kündigung musste die Beklagte somit von einer negativen Zukunftsprognose im Hinblick auf die weitere Entwicklung ausgehen, zumal bei einer Alkoholsuchterkrankung an eine solche Prognose ohnehin weniger strenge Anforderungen zu stellen sind als bei sonstigen Erkrankungen (BAG vom 09.04.1987, 2 AZR 210/86 ; BAG vom 17.06.1999, 2 AZR 639/98 ; LAG Köln vom 17.05.2010, 5 Sa 1072/09). 36

bb. Die Beklagte musste im Zeitpunkt der Kündigung auch davon ausgehen, dass aus der wieder aufgeflammten Alkoholerkrankung des Klägers in Zukunft erneut unzumutbare betriebliche Belastungen entstehen konnten. 37

aaa. Die Auswirkung der Alkoholerkrankung des Klägers auf das Arbeitsverhältnis der Parteien besteht insbesondere darin, dass die Beklagte es aus unabdingbaren Sicherheitsgründen nicht dulden kann, wenn der Kläger in alkoholisiertem Zustand seiner vertraglich geschuldeten Arbeit nachgeht, die den ständigen Umgang mit höchst gefährlichen Maschinen mit sich bringt. 38

bbb. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Kläger meint ausführen zu müssen, dass er auf Grund seiner langjährigen Erfahrung die von ihm verlangten Arbeiten "*wie im Schlaf beherrscht*". Eine Alkoholkonzentration im Blut ist auch bei an Alkohol gewöhnten Personen geeignet, Konzentration, Wahrnehmungsfähigkeit, Reaktionsschnelligkeit und allgemein die Fähigkeit zu vernunftgesteuertem Verhalten erheblich negativ zu beeinflussen. Die typische heimtückische Begleiterscheinung besteht dabei darin, dass der Betroffene die negative Beeinflussung lange Zeit nicht bemerkt, sondern sich im Gegenteil besonders stark und sicher fühlt. 39

- ccc. Erst recht vermag die Arbeitgeberin es dem Kläger von außen nicht sofort anzusehen, ob und inwieweit er unter Alkoholeinfluss steht. Dies führt im Ergebnis zu der latenten Gefahr der Untergrabung der Sicherheit im betrieblichen Arbeitsalltag. Dabei musste die Beklagte in Anbetracht des Rückfalls des Klägers auch einkalkulieren, dass die Verhältnisse sich wieder so würden entwickeln können, wie das auch nach der eigenen Darstellung des Klägers in der Zeit vor 2007 der Fall war, als der Kläger nach eigenem Bekunden *"ständig alkoholisiert seine Arbeit aufgenommen hatte"*. 40
- cc. Schließlich fällt auch die Interessenabwägung im vorliegenden Fall zu Gunsten der Beklagten aus. 41
- aaa. Dies gilt, obwohl der Kläger über eine sehr lange Betriebszugehörigkeit verfügt, in der er sich einen hohen sozialen Besitzstand erarbeiten konnte, und obwohl er sich im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung in einem Alter befand, bei dem die Vermittlungsmöglichkeiten auf dem Arbeitsmarkt als eingeschränkt angesehen werden müssen. 42
- bbb. Es darf nämlich auf der anderen Seite nicht übersehen werden, dass die Beklagte seit circa zehn Jahren vor Ausspruch der Kündigung ihrerseits etliche Anstrengungen unternommen hat, um dem Alkoholproblem des Klägers und seinen Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis entgegen zu wirken und den Kläger auch bei seinen periodischen Bemühungen zu unterstützen, das Alkoholproblem zu bekämpfen. So hat die Beklagte sehr lange Zeit Geduld mit dem Kläger geübt. Sie hat versucht, durch Abmahnungen, Ermahnungen und Personalgespräche auf ihn einzuwirken und ihn auch zu motivieren, entsprechende Therapien durchzuführen. Sie hat ihm hierbei sogar aus freien Stücken finanzielle Unterstützung angeboten. 43
- ccc. Sodann hat sie dem Kläger auch nach der Eskalation der Ereignisse im Jahre 2007 durch den Vergleich vom 03.09.2007 nochmals eine Chance eingeräumt, bei erfolgreichem Abschluss der damals laufenden Therapiemaßnahme das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Die Beklagte hat sich somit so verhalten, wie man das von einem Arbeitgeber gegenüber einem so langjährig beschäftigten Mitarbeiter wie den Kläger erwarten kann. Der Kläger hat es jedoch bis zum Zeitpunkt des Ausspruchs der hier streitigen Kündigung nicht verstanden, die ihm gebotenen Chancen in dem erforderlichen Maße zu nutzen. Es kann von der Beklagten in Anbetracht all dessen nicht verlangt werden, dass sie auch dann noch an dem Arbeitsverhältnis weiter festhält und die mit der Alkoholerkrankung des Klägers verbundenen latenten Beeinträchtigungen, Gefahren und Risiken auch dann noch weiter auf sich nimmt, wenn der Kläger auch die ihm 2007 nochmals eingeräumte Chance nicht zu ergreifen in der Lage war. 44
3. Die bei der ordentlichen Kündigung gemäß § 626 Abs. 2 Nr. 7 BGB einzuhaltende siebenmonatige Kündigungsfrist endet vorliegend am 30.04.2011. Das Kündigungsschreiben vom 30.08.2010 ist dem Kläger nicht vor dem 01.09.2010 zugegangen. Dies hat zur vollen Überzeugung der Berufungskammer die von ihr am 27.10.2011 durchgeführte Beweisaufnahme ergeben. 45
- a. Die Zeugin N hat eindeutig und ohne weiteres lebensnah geschildert, dass sie am 31.08. zweimal den Briefkasten kontrolliert hat und dabei den Kündigungsbrief der Beklagten gerade nicht vorgefunden hat. Die Kontrollen erfolgten der Zeugin zu Folge einmal gegen 13.30 Uhr und nochmals abends gegen 23.00 Uhr. Die Zeugin hat dies einleuchtend damit erklärt, dass sie um 13.30 Uhr das Haus verlassen hat, um ihre eigene Arbeit anzutreten, und dass sie gegen 23.00 Uhr von ihrer Spätschicht wieder nach Hause zurückgekehrt ist. Es erscheint auch ohne weiteres nachvollziehbar, dass die Zeugin gerade an diesem Tage ein besonderes 46

Interesse daran hatte, den Briefkasten gründlich zu kontrollieren, da dem Kläger ja bereits am Vortage von den Verantwortlichen der Beklagten mündlich bedeutet worden war, dass er mit der schriftlichen Kündigung zu rechnen habe.	
b. Die Zeugin N hat aber nicht nur in negativer Hinsicht bekundet, dass bis 31.08. um 23.00 Uhr der Kündigungsbrief sich nicht im Briefkasten der Eheleute befunden hat, sondern sie konnte das Bild auch noch dadurch vervollständigen, dass sie nachvollziehbar geschildert hat, wie es dann am 01.09.2010 zum Erhalt des Kündigungsschreibens gekommen ist.	47
c. Der Inhalt der Aussage der Zeugin N ist zur Überzeugung der Berufungskammer ohne jede Einschränkung lebensnah und glaubhaft. Auch das Aussageverhalten der Zeugin war überzeugend. Die Zeugin hat ruhig, unaufgeregt und sachlich ihre Aussage gemacht und konnte auch auf Nachfragen stets sinnvolle Antworten geben. Das Berufungsgericht hat keinerlei Anhaltspunkt dafür, dass die Zeugin N den erfolgreichen Versuch unternommen hat, dass Gericht durch Lügen hinters Licht zu führen.	48
d. Durch die glaubhafte Aussage der glaubwürdigen Zeugin N ist der Erklärungswert des von der Beklagten vorgelegten sogenannten Auslieferungsbeleges der D widerlegt.	49
aa. Schon für sich betrachtet erscheint der von der Beklagten vorgelegte Beleg kaum aussagekräftig, da durch umfangreiche Schwärzungen wesentliche Teile des Textes nicht lesbar sind. Die Empfangsbestätigung eines empfangsberechtigten Empfängers weist der Beleg gerade nicht aus. Erkennbar ist lediglich ein gedrucktes Datum und eine Unterschrift eines unbekannten Postmitarbeiters. Ob es sich bei dem unterschreibenden Postmitarbeiter um den Zusteller der Sendung handelte, lässt sich dem Beleg ebenfalls nicht zweifelsfrei entnehmen.	50
bb. Selbst wenn man jedoch aus dem äußeren Erscheinungsbild des Auslieferungsbeleges einen Beleg für die Zustellung des hier streitigen Kündigungsschreibens am 31.08.2010 wollte entnehmen können, handelt es sich hierbei im Gegensatz zur Auffassung der Beklagten jedoch keineswegs um einen unwiderlegbaren Beleg. Dies gilt schon deshalb, weil in Anbetracht des Massengeschäftes der Postzustellungen irrtümliche Eintragungen in einem solchen Beleg nicht ausgeschlossen werden und auf den unterschiedlichsten Fehlerquellen beruhen können. Maßgeblich ist daher die Beurteilung im Einzelfall. Selbst wenn man dem von der Beklagten vorgelegten Beleg einen Erklärungswert in ihrem Sinne zuweisen könnte, wäre dieser durch die in jeder Hinsicht glaubhafte Aussage der Zeugin N widerlegt.	51
3. Da das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 30.04.2011 sein Ende gefunden hat, kann der Kläger jedenfalls kein Zwischenzeugnis, sondern allenfalls ein - nicht streitgegenständliches - Endzeugnis verlangen. Der Weiterbeschäftigungsantrag ist, da der Antrag zu 1) nicht in vollem Umfang Erfolg hatte, nicht zur Entscheidung angefallen, wäre ansonsten aber auch abzuweisen gewesen.	52
III. Die Kostenfolge ergibt sich aus dem Verhältnis des beiderseitigen Obsiegens und Unterliegens.	53
Ein gesetzlicher Grund für die Zulassung der Revision ist in Anbetracht der vorliegenden, auf den Umständen des Einzelfalls beruhenden und ansonsten den Leitlinien der höchstrichterlichen Rechtsprechung folgenden Entscheidung nicht gegeben.	54

Gegen diese Entscheidung ist ein weiteres Rechtsmittel nicht zugelassen.

Dr. Czinczoll Lüth Pape

57

