

Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg



Geschäftszeichen (bei Antwort bitte angeben)

Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg,
Magdeburger Platz 1, 10785 Berlin

16 Sa 2214/14

Klehr Rechtsanwälte
Oranienburger Str. 4 - 5
10178 Berlin



Telefon 030 90171- 326
Vermittlung 030 90171- 0
intern 9171- 326
Telefax 030 90171-841/842/222/333
Verkehrsverbindung Kurfürstenstraße, Nollendorfplatz
 M19, M29, M48, M85, 106, 187
 Zwei Behindertenparkplätze
befinden sich in der Genthiner Straße
nahe dem Eingang.

Ihr Zeichen: 135/13 JKL

Ausfertigung

B e s c h l u s s

In Sachen

**- Beklagte und
Berufungsklägerin -**

Prozessbevollmächtigte:

gegen

**- Kläger und
Berufungsbeklagter -**

Prozessbevollmächtigte:

**Klehr Rechtsanwälte,
Oranienburger Str. 4 - 5, 10178 Berlin,**

1. D. Berufungsklg. werden nach der Rücknahme der Berufung die durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten auferlegt. Gleichzeitig wird d. Berufungsklg. dieses Rechtsmittels für verlustig erklärt.
2. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen

Gründe:

Nach Rücknahme der Berufung waren die sich hieraus ergebenden Folgen gemäß § 516 Abs. 3 ZPO von Amts wegen durch Beschluss auszusprechen.

Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen, weil ein Zulassungsgrund gemäß §§ 78 Satz 2, 72 Abs. 2 ArbGG nicht vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist kein Rechtsmittel gegeben.

Berlin, den 9. März 2015

Kammer 16

Die Vorsitzende

Pechstein

Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht

Ausgefertigt



Senz

Regierungshauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg





Arbeitsgericht Berlin

Geschäftszeichen (bitte immer angeben)

11 Ca 16670/13

Ausfertigung



Verkündet

am 19.06.2014

Lange, Regierungsobersekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

Urteil

In Sachen

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte/r:

Klehr Rechtsanwälte Partnerschaft, Oranienburger Str.
4-5, 10178 Berlin

gegen

- Beklagte/r -

hat das Arbeitsgericht Berlin, 11. Kammer, auf die mündliche Verhandlung vom 19.06.2014 durch die Richterin am Arbeitsgericht Marckwardt als Vorsitzende sowie den ehrenamtlichen Richter Herrn Peuler und den ehrenamtlichen Richter Herrn Zitzwitz für Recht erkannt:

- I. 1.) Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten durch das Schreiben vom 12.11.2013, zugegangen am 13.11.2013, weder fristlos noch zum 30.06.2014 oder zum nächst zulässigen Termin aufgelöst worden ist.
- 2.) Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten durch das Schreiben vom 21.11.2013, zugegangen am 22.11.2013, nicht außerordentlich mit sofortiger Wirkung aufgelöst worden ist.
- 3.) Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten durch das Schreiben vom 25.11.2013, zugegangen am 26.11.2013, weder zum 30.06.2014 oder zum nächst zulässigen Termin aufgelöst worden ist.
- 4.) Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein qualifiziertes Zwischenzeugnis zu erteilen.
- 5.) Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger als |
arbeitsvertraglichen Bedingungen des Anstellungsvertrages vom |
zuden bisherigen | und den

Allgemeinen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen der
sowie der Änderung des Anstellungsvertrages vom
mit der Vergütungsgruppe und einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40
Stunden bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits zu beschäftigen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

- II. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.
- III. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf EUR festgesetzt.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit mehrerer außerordentlicher, hilfsweise ordentlicher Kündigungen, um den Anspruch des Klägers auf Weiterbeschäftigung bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Rechtsstreits sowie um die Erteilung eines Zwischenzeugnisses.

Der Kläger steht in einem Arbeitsverhältnis bei der Beklagten. Seine monatliche Bruttovergütung betrug zuletzt bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden. Auf den Inhalt der Anstellungsverträge vom wird Bezug genommen.

Bei der Beklagten handelt es sich um eine gemeinnützige Stiftung bürgerlichen Rechts mit Hauptsitz in Frankfurt am Main. Die Beklagte ist die nach dem Transplantationsgesetz beauftragte Koordinierungsstelle für Organspenden in Deutschland, deren Ziel es ist, Patienten, die auf eine Organtransplantation angewiesen sind, so schnell wie möglich mit einem passenden Organ zu versorgen und gleichzeitig die Interessen der Organspender und ihrer Angehörigen zu vertreten. Die Beklagte organisiert die Zusammenarbeit zwischen den Krankenhäusern, bei denen die Entnahme von Organen vorgenommen wird und allen weiteren bis zur Transplantation erforderlichen Stellen mit Ausnahme der Organvermittlung. Sie beschäftigt regelmäßig mehr als 10 Arbeitnehmer ausschließlich der Auszubildenden. Es besteht ein Betriebsrat.

Am 21.07.2012 wurde das Gesetz zur Änderung des Transplantationsgesetzes verabschiedet. Ziel dieses Gesetzes ist es, die (aufgrund mehrerer Skandale rückläufige) Organspende in Deutschland durch stärkere Aufklärung der Bevölkerung zu fördern. Unter anderem ist die flächendeckende Einführung von Transplantationsbeauftragten vorgesehen, deren Finanzierung gemäß dem Koordinierungsstellenvertrag über die Beklagte erfolgen

soll. Nach § 9 Buchst. b TPG werden die Transplantationsbeauftragten von den Entnahmekrankenhäusern bestellt. Transplantationsbeauftragte sollen insbesondere dafür verantwortlich sein, dass die Entnahmekrankenhäuser ihren Verpflichtungen nach § 9 Buchst. a des Transplantationsgesetzes nachkommen, die Angehörigen von Spendern in angemessener Weise begleitet werden, die Zuständigkeiten und Handlungsabläufe in den Entnahmekrankenhäusern zur Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Transplantationsgesetz festgelegt werden sowie das ärztliche und pflegerische Personal im Entnahmekrankenhaus über die Bedeutung und den Prozess der Organspender regelmäßig informiert wird. Näheres zur Qualifikation und organisationsrechtlichen Stellung der Transplantationsbeauftragten soll durch Landesrecht bestimmt werden.

Der Kläger erstellte zusammen mit seinem Kollegen ein Konzept bzgl. des einzuführenden Transplantationsbeauftragten, und stellte dieses Konzept während der Arbeitszeit bei verschiedenen offiziellen Stellen, unter anderem auf Seiten des Senats und in Krankenhäusern, vor. Wegen des genauen Inhalts dieses Konzepts wird auf die von Beklagtenseite eingereichte Kopie (Bl. 119 ff. der Akten verwiesen). Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Vorgesetzte des Klägers bzw. Vorstandsmitglieder der Beklagten von diesen Aktivitäten informiert waren, und ob in der Entwicklung und Vorstellung des Konzepts bzgl. des Transplantationsbeauftragten nach außen eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung im Sinne eines Wettbewerbsverstoßes zu sehen ist, die die Beklagte zu Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt.

Der Kläger wurde zu den Vorwürfen, die den streitgegenständlichen Kündigungen aus Sicht der Beklagten zu Grunde liegen, am 06.11.2013 schriftlich angehört (Kopie des Anhörungsschreibens Bl. 156 ff. der Akten). Ihm wurde eine Stellungnahmefrist bis zum 11.11.2013, 12 Uhr, eingeräumt.

Der Betriebsrat wurde mit Schreiben vom 06.11.2013 zur außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Kündigung in der Form einer Tat Kündigung angehört. Der Betriebsrat äußerte sich innerhalb der 3-Tagesfrist nicht.

Vorsorglich wurde der Betriebsrat nochmals mit Schreiben vom 15.11.2013, zu einer außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Verdachtskündigung angehört. Wiederum äußerte sich der Betriebsrat nicht innerhalb von 3 Tagen.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis des Klägers mit Schreiben vom 12.11.2013, dem Kläger zugewandt am folgenden Tage, außerordentlich, hilfsweise ordentlich zum 30.06.2014. Mit weiterem Schreiben der Beklagten vom 21.11.2013, dem Kläger zugewandt am 22.11.2013, wurde erneut eine außerordentliche Kündigung ausgesprochen. Mit Schreiben vom 25.11.2013, dem Kläger zugewandt am 26.11.2013,

erhielt der Kläger eine ordentliche Kündigung zum 30.06.2014, hilfsweise zum nächstmöglichen Termin.

Gegen die Kündigungen wendet sich der Kläger mit seiner am 14.11.2013 bei Gericht eingegangenen und der Beklagten am 21.11.2013 zugestellten Kündigungsschutzklage sowie mit Klageerweiterung vom 27.11.2013, der Beklagten zugestellt am 11.12.2013.

Der Kläger hält die ihm gegenüber ausgesprochenen Kündigungen für unwirksam und trägt zu den Kündigungsgründen aus seiner Sicht folgendes vor:

Bereits aus dem Transplantationsgesetz und dessen Änderungen im Jahr 2012 ergebe sich, dass die Beklagte als Koordinierungsstelle von den Entnahmekrankenhäusern, den Transplantationszentren sowie den Transplantationsbeauftragten getrennt zu sehen sei. Es sei aufgrund der gesetzlichen Regelung völlig klar, dass die Beklagte als Stiftung und Koordinierungsstelle die Aufgaben eines Transplantationsbeauftragten nicht übernehmen dürfe. Eine Konkurrenzfähigkeit oder auch nur die Vorbereitung derselben habe er mit seinen Aktivitäten somit nicht ausüben können oder wollen. Auch ein Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot liege nicht vor, weil die Beklagte ihm ausdrücklich eine Nebentätigkeit erlaubt habe (Nebentätigkeitserlaubnis vom 12.12.2011, Ablichtung Bl. 329 der Akten).

Es sei auch nicht richtig, dass die Aktivitäten bzgl. des Transplantationsbeauftragten hinter dem Rücken von Herrn [redacted] stattgefunden hätten. Herr [redacted] sei von dem Konzeptpapier bereits am 21.02.2013 informiert gewesen, wie sich aus seiner Mail vom 21.02.2013 ergebe. Nicht nur der geschäftsführende Arzt

[redacted], habe von dem Konzeptpapier durchgängig Kenntnis gehabt, sondern auch bereits seit 2012 der vorherige Vorstand Herr [redacted]. Auch gegenüber dem aktuellen Vorstand der Beklagten seien von dem Vorstandsmitglied Herr [redacted] Gesprächsangebote im Zusammenhang mit der gesetzlichen Vorgabe der Transplantationsbeauftragten unterbreitet worden. Auch am 04.03.2013 habe der Kläger gemeinsam mit [redacted] mit Herrn [redacted] in der Hotelbar im Bürohaus der Beklagten in Berlin ein Gespräch geführt. In diesem Gespräch sei das von dem Kläger und [redacted] entwickelte Konzept erläutert und auch auf die Gespräche mit der in Rede stehenden Senatsverwaltung und den Kliniken hingewiesen worden. Es bestand sogar mit Herrn [redacted] Einigkeit darüber, dass auch durch das Konzeptpapier ein Nutzen für die [redacted] hergestellt werden könnte.

Es sei zu keinem Zeitpunkt so gewesen, dass das Konzeptpapier als [redacted] "-Papier" bezeichnet worden sei. Vielmehr seien immer der Kläger und [redacted] als Aussteller aufgetreten. Bereits am 12.02.2013 habe Herr [redacted] das Konzept an die Mitglieder des Stiftungsrates übersandt. Am 14.02.2013 habe um 9:00 Uhr ein

Gespräch in Berlin unter Teilnahme des Klägers, sowie Herrn
und Herrn stattgefunden, in dem das Konzept nochmals
erörtert worden sei. Auch am 21.10.2013 sei das Konzept bei einer regionalen
Fachbeiratssitzung erwähnt worden. Es treffe somit nicht zu, dass die Aktivitäten ohne
Kenntnis verantwortlicher Mitarbeiter der Beklagten stattgefunden hätten.

Bzgl. des Projektauftrags „Optimierung des Akutprozesses“ sei eine Abstimmung mit
mehreren Stellen in Deutschland, insbesondere den Erfassungsstellen bei der Beklagten in
Frankfurt/Main notwendig gewesen, so dass es noch nicht habe fertig gestellt werden
können. Ein konkretes Projektende zum 25.06.2013 sei zu keinem Zeitpunkt vorgesehen
gewesen.

In Bezug auf das Anhörungsschreiben habe er durch seine Prozessbevollmächtigten um
Verlängerung der Stellungnahmefrist bis zum 14.11.2013 gebeten, da er vom bis
zum arbeitsunfähig erkrankt gewesen sei und noch weitere Recherchen
notwendig gewesen seien. Diese Verlängerung sei ihm nicht gewährt worden. Dies hätte
dem Betriebsrat mitgeteilt werden müssen.

Der Vorwurf des Arbeitszeitbetrugs sei unzutreffend. Die Beklagte lege lediglich eine selbst
erstellte Anlage vor, nicht jedoch die Zeiterfassungsbögen. Da er aufgrund seiner
Arbeitsunfähigkeit keinen Zugriff auf die Zeiterfassungsdaten bei der Beklagten
zurückgreifen könne, könne er die Angaben der Beklagten nur bestreiten. Ihm sei mit
Schreiben des Vorstandes vom 18.03.2013 ausdrücklich bestätigt worden, dass im Hinblick
auf Zeiterfassungseintragungen weder eine Abmahnung noch eine fristlose Kündigung im
Raum stehen würden (Bl. 490 der Akten). Soweit der Kläger des Weiteren die
Falscheintragungen, die ihm seitens der Beklagten vorgeworfen werden, inhaltlich bestreitet,
wird auf die Ausführungen im Schriftsatz vom 13.05.2014 (Bl. 473 ff. der Akten) verwiesen.
Im Übrigen sei das Zeiterfassungssystem fehlerhaft, weil Pausenzeiten und Ruhezeiten nicht
zutreffend vermerkt würden. Ein Schaden der Beklagten werde daher bestritten.

Schließlich hält der Kläger die Betriebsratsanhörung für fehlerhaft.

Der Kläger beantragt zuletzt,

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und
der Beklagten durch das Schreiben vom 12.11.2013, zugegangen am
13.11.2013, weder fristlos noch zum 30.06.2014 oder zum nächst zulässigen
Termin aufgelöst worden ist.

2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten durch das Schreiben vom 21.11.2013, zugegangen am 22.11.2013, nicht außerordentlich mit sofortiger Wirkung aufgelöst worden ist.
3. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten durch das Schreiben vom 25.11.2013, zugegangen am 26.11.2013, weder zum 30.06.2014 oder zum nächst zulässigen Termin aufgelöst worden ist.
4. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten auch nicht durch andere Beendigungstatbestände aufgelöst worden ist, sondern zu unveränderten Bedingungen über den 30.06.2014 hinaus fortbesteht.
5. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger ein qualifiziertes Zwischenzeugnis zu erteilen.
6. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger als

zu den bisherigen arbeitsvertraglichen Bedingungen des Anstellungsvertrages vom und den allgemeinen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen der sowie der Änderung des Anstellungsvertrages vom mit der Vergütungsgruppe und einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hält bereits die außerordentlichen Kündigungen, jedenfalls aber die ordentliche Kündigung für berechtigt und trägt zu den Kündigungsgründen im Einzelnen vor: Der Kläger habe gemeinsam mit seinem Kollegen hinter ihrem Rücken ein Konzept bzgl. des Transplantationsbeauftragten entwickelt und dieses Konzept während der Arbeitszeit beim Senat von Berlin bzw. verschiedenen Krankenhäusern vorgestellt, ohne hierzu beauftragt worden zu sein, und dadurch sowohl seine Treuepflicht verletzt als auch ihr Image geschädigt. Hierin sei außerdem ein Wettbewerbsverstoß zu sehen.

Im Februar 2013 habe der geschäftsführende Arzt _____ der Beklagten, _____, von der geschäftsführenden Ärztin der Region _____ die Information erhalten, sie habe einen Hinweis von Vertretern der Ministerien der Region Ost bekommen, dass ein Konzept von Koordinatoren der Beklagten kursiere, welches die Übernahme der Aufgabe der Transplantationsbeauftragten für Kliniken beinhalte. Nachdem Herr _____ davon erfahren habe, dass das Konzept auf Berliner Koordinatoren zurückgehen sollte, habe er einen Kollegen des Klägers, Herrn _____, auf das Konzept angesprochen, woraufhin dieser sowohl den Kontakt mit dem Ministerium Brandenburg als auch die Existenz des Konzeptes bestätigt habe und darauf hingewiesen habe, dass es sich bei dem Konzept quasi um „sein geistiges Eigentum“ handele. Erst am 15.08.2013 habe Herr _____ von Herrn Professor _____ vom Unfallkrankenhaus Berlin erfahren, dass dieser wiederum von Mitarbeitern der Beklagten erfahren habe, dass eine Sitzung mit der zuständigen Staatssekretärin, Frau _____ und Vertretern Berliner Kliniken anberaumt werden solle, bei der das Konzept eines regionalen Transplantationsbeauftragten vorgestellt werden solle. Am 15.10. 2013 habe Herr _____ vom Sekretariat des Berliner Gesundheitssenators einen Vermerk erhalten, in dem bestätigt wurde, dass keine offiziellen Vertreter der Beklagten an der Präsentation des Konzepts beteiligt gewesen seien, sondern lediglich Herr _____ und der Kläger.

Es treffe nicht zu, dass Herr Professor _____ in das Konzept des Landestransplantationsbeauftragten in irgendeiner Weise schon Ende August 2012 einbezogen gewesen sei. Ende August 2012 habe es ein Treffen des Zeugen Professor _____ mit dem damaligen Gesundheitsminister _____ gegeben, in welchem dieser seinen Wunsch nach einer Neuorientierung der Beklagten thematisiert habe. In diesem Zusammenhang hätten der Kläger und Herr _____ ein Konzept mit dem Titel „Paradigmenwechsel der Koordinierungsstelle“ vorgelegt, das sie Herrn Professor _____ übergeben hätten. Hierbei sei es um Fragen der Organisation der Beklagten und entsprechende Überlegungen gegangen. Dieses Konzept sei auch im Zusammenhang mit dem Gespräch mit _____ am 14.02.2013 in Berlin erörtert worden.

Die Beklagte habe in der Folgezeit festgestellt, dass der Kläger und Herr _____ verschiedene Termine mit Vertretern des Senats bzw. des Unfallkrankenhauses Berlin während ihrer Arbeitszeit bzgl. des Konzepts für die Transplantationsbeauftragten wahrgenommen hatten, und diese Termine nicht wahrheitsgemäß im Zeiterfassungssystem vermerkt hätten. Auch Dienstreiseanträge seien teilweise unzutreffend ausgefüllt worden. Wegen der Einzelheiten der Termine wird auf die Anl. B2 (Bl. 118 der Akten) verwiesen. Am 30.10.2013 habe Herr _____ die dem Senat vorgelegten Konzeptunterlagen

„Umsetzung des TPG auf Landesebene“ erhalten. Das Konzept sehe unter anderem vor, dass eine zentrale Stelle für Transplantationsbeauftragte errichtet werden sollte, die in einem Konsortium bestehen sollte, das wiederum von der Senatsverwaltung für Gesundheit und Soziales, der Landeskrankenhausgesellschaft und den Verfassern des Konzepts, also dem Kläger und Herrn [Name], gebildet werden sollte.

Daher habe der Kläger einen Arbeitszeitbetrug begangen, in dem er im Arbeitszeiterfassungssystem wiederholt für die Zeiten, in denen er sein Konzept bei staatlichen Stellen bzw. Krankenhäusern vorgestellt habe, wahrheitswidrig falsche Angaben gemacht habe, obwohl er keine Arbeiten für die Beklagte im Büro verrichtet habe. Wegen der Einzelheiten der vom Kläger nach Darstellung der Beklagten falsch eingetragenen Termine wird auf die Ausführungen im Schriftsatz vom 03.04.2014 (Bl. 384 ff. der Akten) Bezug genommen.

Im Übrigen habe er gegen das arbeitsvertragliche Wettbewerbs- bzw. Konkurrenzverbot verstoßen. Bei den Themengebieten, die im Zusammenhang mit dem Konzept des Klägers und Herrn [Name] zur Organisation der Aufgaben und der Finanzierung des Transplantationsbeauftragten angesprochen wurden, handele es sich um explizite Aufgabenbereiche und Serviceangebote der Beklagten, in denen sie seit vielen Jahren tätig sei. Der Kläger und Herr [Name] hätten somit die Absicht gehabt, Bereiche zu regeln, die bislang allein der Beklagten übertragen seien, und, indem sie selbst Aufgaben im Zusammenhang mit dem Transplantationsbeauftragten übernehmen wollten, unmittelbar in Konkurrenz mit der Beklagten zu treten. Es sei eindeutig eine Aufgabenverschiebung von Seiten der Beklagten auf die Transplantationsbeauftragten vorgesehen. Dies sei für sie nicht hinnehmbar. Aufgrund ihres gesetzlichen Auftrages nach § 11 TPG müsse sie in den Prozess der Abgrenzung der Stellung des Transplantationsbeauftragten von ihrer eigenen Position mit einbezogen werden, da hiervon auch der Aufgabenbereich und der Umfang ihres eigenen Personaleinsatzes damit auch ihre Finanzierung abhängen.

Mit dem Vorgehen des Klägers und Herrn [Name] sei auch eine Rufschädigung für die Beklagte verbunden gewesen, da die Herren die anlässlich ihrer Tätigkeit bei der Beklagten geknüpften Kontakte zur Vorstellung ihres eigenen Konzepts genutzt hätten. Auf Seiten der Ansprechpartner, insbesondere im Bereich des Senats, habe es zu erheblichen Irritationen geführt, dass Mitarbeiter der Beklagten ohne Wissen der Beklagten derartige Konzepte präsentieren würden. Ihr sei hierdurch die Möglichkeit genommen worden, sich selbst an dem Verfahren und den Diskussionen mit eigenen Vorschlägen zu beteiligen.

Bei der Erstellung des Konzepts hätten der Kläger und Herr [Name] in erheblichem Umfang Dokumente und Konzepte der Beklagten benutzt, zu denen sie nur in ihrer

Eigenschaft als Mitarbeiter der Beklagten Zugang gehabt hätten, zu deren Verwendung im Außenverhältnis sie jedoch nicht befugt gewesen seien.

Der Kläger habe von dem Zeugen _____ im Mai 2013 den Auftrag erhalten, eine Ausarbeitung zur „Optimierung des Akutprozesses“ zu erstellen. Der Kläger habe die Ergebnisse dieses Arbeitsauftrages bis zum 30.10.2013 nicht abgeliefert, sondern wahrheitswidrig angegeben, diese noch nicht ausgeführt zu haben. Er habe das Konzept aber zuvor schon Dritten präsentiert.

Die Nebentätigkeitsgenehmigung habe sich auf andere Aufgaben des Klägers bezogen und zwar als Honorarkraft in einer Klinik für Anästhesiologie und Intensivmedizin in _____.
Mit den hiesigen Vorgängen habe dies nichts zu tun.

Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage hat in dem sich aus dem Urteilstenor ergebenden Umfang Erfolg; im Übrigen war sie als unzulässig abzuweisen.

1. Der mit dem Klageantrag zu 4. verfolgte allgemeine Feststellungsantrag war als unzulässig abzuweisen, weil – abgesehen von den streitgegenständlichen Kündigungen – keine weiteren Beendigungstatbestände vorgetragen oder sonst ersichtlich waren, so dass der Klage insoweit das Rechtsschutzbedürfnis fehlt.

2. Die weitergehenden Klageanträge sind zulässig und begründet.

a) Das Arbeitsverhältnis der Parteien, auf das das KSchG anwendbar ist (§§ 1 Abs. 1, 23 Abs. 1 KSchG), ist weder durch die außerordentlichen noch durch die ordentlichen Kündigungen vom 12.11.2013 bzw. 21.11.2013 und 25. 11. 2013, die der Kläger rechtzeitig im Sinne von §§ 4, 7, 13 KSchG mit der Kündigungsschutzklage angegriffen hat, aufgelöst worden.

aa) Die außerordentlichen Kündigungen sind sowohl in der Form der Tat- als auch in der Form der Verdachtskündigung unwirksam. Es fehlt an einem wichtigen Grund i.S. v. § 626 Abs. 1 BGB, selbst wenn man zu Gunsten der Beklagten unterstellt, dass die teilweise vom Kläger bestrittenen Sachverhaltsdarstellungen der Beklagten zutreffen.

Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann ein Arbeitsverhältnis von jedem Vertragsteil aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Dabei ist zunächst zu überprüfen, ob ein bestimmter Sachverhalt ohne die besonderen Umstände des Einzelfalles an sich geeignet ist, einen wichtigen Grund zu bilden; erst auf der zweiten Stufe ist zu bedenken, ob unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles und der Interessenabwägung beider Parteien die außerordentliche Kündigung berechtigt ist. Generell ist jedoch für eine außerordentliche Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB vorauszusetzen, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses den Kündigenden unzumutbar belasten würde. Die Kündigung ist nur zulässig, wenn sie die unausweichlich letzte Maßnahme (*ultima ratio*) für den Kündigungsberechtigten ist. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kommt somit eine außerordentliche Kündigung nur dann in Betracht, wenn alle anderen, nach den jeweiligen Umständen des konkreten Falles möglichen und angemessenen mildereren Mittel, die geeignet sind, das in der bisherigen Form nicht mehr tragbare Arbeitsverhältnis fortzusetzen, erschöpft sind.

Generell ist die Berechtigung einer verhaltensbedingten Kündigung jedoch nicht daran zu messen, ob diese als Sanktion für den fraglichen Vertragsverstoß angemessen ist. Statt des Sanktions- gilt das Prognoseprinzip. Eine verhaltensbedingte Kündigung ist gerechtfertigt, wenn eine störungsfreie Vertragserfüllung in Zukunft nicht mehr zu erwarten steht und künftigen Pflichtverstößen nur durch die Beendigung der Vertragsbeziehung begegnet werden kann (st. Rspr., BAG, Urt. v. 26. November 2009 - 2 AZR 751/08 - Rn. 10, AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 61 = EzA BGB 2002 § 611 Abmahnung Nr. 5; 23. Juni 2009 - 2 AZR 103/08 - Rn. 32, AP KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 59 = EzTöD 100 TVöD-AT § 34 Abs. 2 Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 17). Die vergangene Pflichtverletzung muss sich deshalb noch in der Zukunft belastend auswirken (BAG Urteil v. 13.12.2007 - 2 AZR 818/06). Eine negative Prognose liegt vor, wenn aus der konkreten Vertragspflichtverletzung und der daraus resultierenden Vertragsstörung geschlossen werden kann, der Arbeitnehmer werde auch zukünftig den Arbeitsvertrag nach einer Kündigungsandrohung erneut in gleicher oder ähnlicher Weise verletzen (BAG v. 13.12.2007 - 2 AZR 818/06). Deshalb setzt eine Kündigung wegen einer Vertragspflichtverletzung regelmäßig eine Abmahnung voraus. Diese dient der Objektivierung der negativen Prognose. Liegt eine ordnungsgemäße Abmahnung vor und verletzt der Arbeitnehmer erneut seine vertraglichen Pflichten, so kann regelmäßig davon ausgegangen werden, dass es auch zukünftig zu weiteren Vertragsstörungen kommen wird.

Zwar ist der Beklagten in deren Ausgangspunkt zuzustimmen, dass der vorsätzliche Verstoß eines Arbeitnehmers gegen seine Verpflichtung, die abgeleistete, vom Arbeitgeber nur schwer zu kontrollierende Arbeitszeit korrekt zu dokumentieren, an sich geeignet ist, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB darzustellen. Dies gilt für einen vorsätzlichen Missbrauch einer Stempeluhr ebenso wie für das wissentliche und vorsätzlich falsche Ausstellen entsprechender Formulare. Dabei kommt es nicht entscheidend auf die strafrechtliche Würdigung an, sondern auf den mit der Pflichtverletzung verbundenen schweren Vertrauensbruch. Der Arbeitgeber muss auf eine korrekte Dokumentation der Arbeitszeit der am Gleitzeitmodell teilnehmenden Arbeitnehmer vertrauen können. Überträgt er den Nachweis der geleisteten Arbeitszeit den Arbeitnehmern selbst und füllt ein Arbeitnehmer die dafür zur Verfügung gestellten Formulare wissentlich und vorsätzlich falsch aus, so stellt dies in aller Regel einen schweren Vertrauensmissbrauch dar. Nicht anders zu bewerten ist es, wenn der Arbeitnehmer verpflichtet ist, die geleistete Arbeitszeit mit Hilfe des Arbeitsplatzrechners in einer elektronischen Zeiterfassung zu dokumentieren, und er hierbei vorsätzlich falsche Angaben macht. Der Arbeitnehmer verletzt damit in erheblicher Weise seine ihm gegenüber dem Arbeitgeber bestehende Pflicht zur Rücksichtnahme (§ 241 Abs. 2 BGB; BAG, Urteil vom 09.06.2011, 2 AZR 381/10 mit weiteren Nachweisen).

Desgleichen ist der Ausgangspunkt der Beklagten zutreffend, dass während des rechtlichen Bestehens eines Arbeitsverhältnisses dem Arbeitnehmer grundsätzlich jede Konkurrenztaetigkeit zum Nachteil seines Arbeitgebers untersagt ist, auch wenn der Einzelarbeitsvertrag keine ausdrücklichen Regelungen enthält. Für Handlungsgehilfen ist dies in § 60 Abs. 1 HGB ausdrücklich geregelt. Diese Vorschrift konkretisiert jedoch einen allgemeinen Rechtsgedanken, der seine Grundlage bereits in der Treuepflicht des Arbeitnehmers hat. Der Arbeitgeber soll vor Wettbewerbshandlungen seines Arbeitnehmers geschützt sein. Deshalb schließt der Arbeitsvertrag für die Dauer seines Bestehens über den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich des § 60 HGB hinaus ein Wettbewerbsverbot ein (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. Urteil vom 17. Oktober 1969 - 3 AZR 442/68 - AP Nr. 7 zu § 611 BGB Treuepflicht, zu III.3 a der Gründe; Urteil vom 26.01.1995, 2 AZR 355/94). Die dem Arbeitnehmer demnach obliegende Treuepflicht gebietet es, alles zu unterlassen, was dem Arbeitgeber oder dem Betrieb abträglich ist. Der Arbeitnehmer darf deshalb insbesondere im "Marktbereich" seines Arbeitgebers Dienste oder Leistungen nicht Dritten erbringen oder anbieten. Dem Arbeitgeber soll sein Geschäftsbereich voll und ohne Gefahr nachteiliger, zweifelhafter oder zwielichtiger Beeinflussung durch den Arbeitnehmer offenstehen. Für die Dauer des Arbeitsverhältnisses

ist dem Arbeitnehmer jede Tätigkeit verboten, die für seinen Arbeitgeber Konkurrenz bedeutet.

Dennoch ergab die abschließende Würdigung, dass ein wichtiger Grund im Sinne von § 626 BGB, der die Beklagte zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt hätte, nicht vorlag.

Vorliegend war die erkennende Kammer der Auffassung, dass die Aktivitäten des Klägers im Zusammenhang mit der Vorstellung und Verbreitung des Konzepts zur Umsetzung des TPG auf Landesebene schon keine Konkurrenz­­tätigkeit im oben beschriebenen Sinne darstellen. Zwar ist es richtig, dass sich das Konzept, das Herr _____ und der Kläger entworfen und verbreitet haben, unter anderem damit beschäftigt, dass bisher durch die Beklagte (in Form bei der Beklagten angestellter Koordinatoren) erbrachte Dienstleistungen (z.B. die Betreuung der Angehörigen eines Spenders) zukünftig durch die Transplantationsbeauftragten, die gemäß § 9 Buchst. b TPG dem Entnahmekrankenhaus zugeordnet sind, erbracht werden sollen. Diese Aufgabenverschiebung ergibt sich jedoch bereits aus dem Transplantationsgesetz und wurde nicht von den Verfassern des Konzepts initiiert. Es kann somit nicht dem Kläger bzw. Herrn _____ angelastet werden, dass mit der Einführung des Transplantationsbeauftragten bisher von der Beklagten vorgenommene Aufgaben wegfallen werden, was ebenso Auswirkungen finanzieller Art als auch Auswirkungen auf den Einsatz des vorhandenen Personals haben wird. Eine Konkurrenz­­tätigkeit in dem Sinne, dass der Kläger und Herr _____ aktiv versucht haben, Handlungs- und Verdienstmöglichkeiten der Beklagten über die Grundregelungen des Transplantationsgesetzes hinaus aktiv zu beschneiden und sich selbst zuzuordnen, vermochte die erkennende Kammer in dem Konzept nicht zu sehen.

Auch der von der Beklagten aufgezeigte Imageschaden im Zusammenhang mit der Verbreitung des Konzepts durch 2 Mitarbeiter, die nach Darstellung der Beklagten hierzu nicht autorisiert waren, bei Krankenhäusern und anderen öffentlichen Stellen ist nicht geeignet, einen wichtigen Grund im Sinne von § 626 BGB darzustellen. Nach § 9 b Transplantationsgesetz wird das Nähere zur Ausführung des Gesetzes, insbesondere zu der erforderlichen Qualifikation und organisationsrechtlichen Stellung der Transplantationsbeauftragten sowie deren Freistellung von ihren sonstigen Tätigkeiten im Entnahmekrankenhaus durch Landesrecht bestimmt. Somit war der Gesetzgeber des Landes Berlin – gegebenenfalls in Abstimmung mit anderen Bundesländern – gehalten, die entsprechenden Regeln zu verabschieden. Es war nicht ernsthaft damit zu rechnen, dass zwei juristische Laien in der Lage sein würden, den Gesetzgebungsprozess dauerhaft hinter dem Rücken der Beklagten derart zu beeinflussen, dass eine Neuregelung ohne deren Konsultation und ohne Konsultation der weiteren, von der Neuregelung betroffenen Stellen

wie der Entnahmekrankenhäuser, verabschiedet werden würde. Entsprechend hat sich auch die Vertreterin der Senatsverwaltung für Gesundheit, von den Aktivitäten der beiden distanziert, nachdem deutlich wurde, dass sie ihr Konzept nicht im Auftrag der Beklagten vorstellten.

Zu Gunsten des Klägers war hingegen bei der Gesamtwürdigung des Sachverhalts zu berücksichtigen, dass es sich bei den Aktivitäten im Zusammenhang mit der Neuregelung des Transplantationsgesetzes um eine Sondersituation handelte, mit deren Auftreten zukünftig nicht mehr zu rechnen ist. Die Einführung der Transplantationsbeauftragten und der neue Zuschnitt der Aufgaben der an der Transplantation von Organen beteiligten Stellen werden in absehbarer Zeit im Landesrecht geregelt und in die Praxis umgesetzt sein. Es ist nicht damit zu rechnen, dass derart unklare Situationen mit drohenden Zuständigkeits- und Aufgabenverschiebungen, die Auswirkungen auf das Budget und die Personalsituation der Beklagten haben, in absehbarer Zeit wieder auftreten werden. Somit gebot aus Sicht der erkennenden Kammer das Prognoseprinzip, etwa bei der Vorstellung des Konzepts gegenüber Dritten im Verhältnis zur Beklagten aufgetretene Pflichtverletzungen zum Gegenstand von Abmahnungen zu machen, ohne dass die Notwendigkeit bestanden hätte, das Arbeitsverhältnis des geborenen Klägers, der ansonsten bislang unbeanstandet für die Beklagte gearbeitet hatte, sogleich zu beenden. Aus der Natur der Vertragsstörung kann nicht geschlossen werden, dass der Kläger auch zukünftig den Arbeitsvertrag nach einer Kündigungsandrohung erneut in gleicher oder ähnlicher Weise verletzen würde.

bb) Aus den gleichen Gründen waren auch die hilfsweise ausgesprochenen ordentlichen Kündigungen als unverhältnismäßig und daher unwirksam anzusehen, ohne dass es insoweit auf die Wirksamkeit der Anhörung des Klägers im Zusammenhang mit der Verdachtskündigung bzw. etwaige Fehler bei der Betriebsratsanhörung nach § 102 BetrVG ankam.

b) Der Weiterbeschäftigungsanspruch ist begründet, da ein die Unwirksamkeit der Kündigungen feststellendes erstinstanzliches Urteil vorliegt und Gründe, die es der Beklagten darüber hinaus unzumutbar machen würden, den Kläger in seiner bisherigen Position als Koordinator weiter zu beschäftigen, nicht ersichtlich sind.

c) Der Anspruch des Klägers auf Erteilung eines qualifizierten Zwischenzeugnisses nach Erhalt von Kündigungen folgt aus einer allgemeinen, an § 109 GewO angelehnten Nebenpflicht des Arbeitgebers; der Kläger bedarf schon während des laufenden Rechtsstreits eines Zwischenzeugnisses, um seiner Schadensminderungspflicht genügen zu können.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 46 Abs. 2 ArbGG, 92 Abs. 2 Z. 1 ZPO. Als unterlegene Partei hat die Beklagte die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Da der als unzulässig abgewiesene allgemeine Feststellungsantrag keinen gesonderten Streitwert hat, waren infolge der Abweisung dieses Antrages die Kosten nicht zu quoteln.

4. Gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG war der Wert des Streitgegenstandes im Urteil festzusetzen. Der Streitwertbemessung waren bzgl. sämtlicher Kündigungen, die auf einem wirtschaftlich identischen Sachverhalt beruhen, der Wert dreier Bruttomonatsgehälter zu Grunde zu legen. Auf den Weiterbeschäftigungsantrag entfiel ein weiterer Bruttomonatsverdienst. Für den Anspruch auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses wurde ein halber Monatsverdienst in Ansatz gebracht.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann von d. Beklagten Berufung eingelegt werden.

Die Berufungsschrift muss von einem zugelassenen Rechtsanwalt oder einem Vertreter einer Gewerkschaft bzw. einer Arbeitgebervereinigung oder eines Zusammenschlusses solcher Verbände eingereicht werden.

Die Berufungsschrift muss innerhalb

einer Notfrist von einem Monat

bei dem

**Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg,
Magdeburger Platz 1, 10785 Berlin ,**

eingegangen sein.

Die Berufungsschrift muss die Bezeichnung des Urteils, gegen das die Berufung gerichtet wird, sowie die Erklärung enthalten, dass Berufung gegen dieses Urteil eingelegt werde.

Die Berufung ist gleichzeitig oder innerhalb

einer Frist von zwei Monaten

in gleicher Form schriftlich zu begründen.

Der Schriftform wird auch durch Einreichung eines elektronischen Dokuments im Sinne des § 46 c ArbGG genügt. Nähere Informationen dazu finden sich auf der Internetseite unter www.berlin.de/erv.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgesetzten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.

Dabei ist zu beachten, dass das Urteil mit der Einlegung in den Briefkasten oder einer ähnlichen Vorrichtung für den Postempfang als zugestellt gilt. Dies gilt nicht bei Zustellungen gegen Empfangsbekanntnis gemäß § 174 ZPO.

Wird bei der Partei eine schriftliche Mitteilung abgegeben, dass das Urteil auf der Geschäftsstelle eines Amtsgerichts oder einer von der Post bestimmten Stelle niedergelegt ist, gilt das Schriftstück mit der Abgabe der schriftlichen Mitteilung als zugestellt, also nicht erst mit der Abholung der Sendung.

Das Zustellungsdatum ist auf dem Umschlag der Sendung vermerkt.

Für d. Kläger ist keine Berufung gegeben.

Von der Begründungsschrift werden zwei zusätzliche Abschriften zur Unterrichtung der ehrenamtlichen Richter erbeten.

Weitere Statthaftigkeitsvoraussetzungen ergeben sich aus § 64 Abs.2 ArbGG:

"Die Berufung kann nur eingelegt werden,

a) wenn sie in dem Urteil zugelassen worden ist,

b) wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 600 Euro übersteigt,

c) in Rechtsstreitigkeiten über das Bestehen, das Nichtbestehen oder die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses oder

d) wenn es sich um ein Versäumnisurteil handelt, gegen das der Einspruch an sich nicht statthaft ist, wenn die Berufung oder Anschlussberufung darauf gestützt wird, dass der Fall schuldhafter Versäumung nicht vorgelegen habe."

gez.: Marckwardt

Ausgefertigt:
Berlin, den 17.11.2014

Schilling

Gerichtsbeschäftigte

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Arbeitsgerichts Berlin

