

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 Sa 265 öD/20

5 Ca 350 d/20 ArbG Kiel

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... und die ehrenamtlichen Richterinnen ... und ... auf die mündliche Verhandlung vom 10.03.2021

für Recht erkannt:

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 30.07.2020 – 5 Ca 350 öD d/20 – abgeändert und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Revision nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlich fristlos und hilfsweise ordentlich fristgerecht ausgesprochenen Kündigung.

Die am1967 geborene, verheiratete Klägerin ist seit April 2015 im Betrieb der Beklagten in K. als Studienkoordinatorin beschäftigt. Bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 30 Stunden verdiente sie zuletzt durchschnittlich 3.089,00 EUR im Monat. Die Parteien haben eine Befristung des Arbeitsverhältnisses bis zum 31.03.2021 vereinbart. Die Klägerin hat im Laufe dieses Verfahrens beim Arbeitsgericht Kiel eine Klage auf Feststellung erhoben, dass das Arbeitsverhältnis auf Grund der Befristung nicht endet.

Frau Prof. Dr. P., die zuständige Leiterin der Studienzentrale, entzog der Klägerin am 13.01.2020 die Verantwortung für den Bereich der Studiendokumentation der Leukämiestudien, nachdem sie Fehler in der Dokumentation festgestellt hatte.

Am 04.02.2020 fand ein Personalgespräch statt, an dem auch die Direktorin der Klinik für I. M. ..., Frau Prof. Dr. B., und das Personalratsmitglied M. teilnahmen. Ob die Klägerin in diesem Gespräch eingeräumt hat, dass Unterlagen in den Dokumentationen fehlen, ist zwischen den Parteien streitig. Jedenfalls händigte Frau Prof. Dr. P. der Klägerin bei dieser Gelegenheit den Studienordner für die Studie G. ... aus und

forderte die Klägerin auf, in einem weiteren Besprechungstermin am 07.02.2020 zu den aus ihrer Sicht fehlenden Dokumenten Stellung zu nehmen.

Der Ablauf des sodann am 07.02.2020 geführten Gesprächs, in dem es im Ausgangspunkt um die fehlenden Dokumente der Studie G. ... ging, ist zwischen den Parteien streitig. Unstreitig legte die Klägerin einen Lebenslauf von Herrn Dr. L. vor, den dieser auf Bitten der Klägerin ein oder zwei Tage zuvor gefertigt und auf das Jahr 2016 vordatiert hatte.

Frau Prof. Dr. P. wandte sich mit Schreiben vom 10.02.2020 (Anlage B 1) an die Personalabteilung. Auf den Seiten 4 ff. dieses Schreibens stellte Frau Prof. Dr. P. das Gespräch vom 07.02.2020 aus ihrer Sicht dar. Am 11.02.2020 lud die Personalabteilung die Klägerin zu einem Gespräch für den Folgetag ein. Das Gespräch fand wegen Erkrankung der Klägerin nicht statt. Mit Schreiben vom 12.02.2020 (Anlage B 3) forderte die Beklagte die Klägerin zur Stellungnahme zu dem dort geschilderten Sachverhalt auf. Die Stellungnahmefrist wurde auf Bitte der Klägerin bis zum 18.02.2020 (12.00 Uhr) verlängert. Nachdem eine Stellungnahme der Klägerin ausgeblieben war, hörte die Beklagte am 18.02.2020 den Personalrat an und bat um Zustimmung zur Kündigung (Anlage B 5). Der Personalrat nahm am Folgetag Stellung und verweigerte die Zustimmung. Am 20.02.2020 leitete die Beklagte das Einigungsstellenverfahren ein (Anlage B 7).

Nachdem die Einigungsstelle am 27.02.2020 der Beklagten den Ausspruch der von ihr beabsichtigten außerordentlichen und hilfsweise ordentlichen Kündigung empfohlen hatte, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 28.02.2020, das der Klägerin am selben Tag zuging, außerordentlich fristlos und hilfsweise ordentlich fristgerecht.

Die Klägerin erhob am 06.03.2020 Kündigungsschutzklage, rügte die ordnungsgemäße Anhörung des Personalrats mit Nichtwissen und machte geltend, es lägen keine Gründe vor, die die außerordentliche oder ordentliche Kündigung rechtfertigen könnten.

Die Klägerin hat behauptet, dass sie bei Durchsicht des ihr am 04.02.2020 ausgehändigten Studienordners durch einen Abgleich mit ihren E-Mails festgestellt habe, dass eine ganze Reihe der angeblich fehlenden Unterlagen bereits an die externen Studienzentren geschickt worden sei. Diese Unterlagen müssten daher im Nachhinein aus dem Ordner entfernt worden sein. Diese Feststellungen und ihre Schlussfolgerung habe sie Frau Prof. Dr. P. am 07.02.2020 mitgeteilt. Ein irgendwie gearteter Vorwurf sei damit nicht verbunden gewesen.

Richtig sei, dass sie einen von Dr. L. auf das Jahr 2016 rückdatierten Lebenslauf vorgelegt habe. Damit habe sie aber nicht täuschen wollen. In ihrer 17-jährigen Tätigkeit als Studienkoordinatorin habe sie die Erfahrung gemacht, dass der ärztliche Dienst Unterlagen, die nicht zeitgerecht beigebracht werden können, schlicht umdatiere. Sie habe sofort und ohne Nachfrage von sich aus erwähnt, dass der Lebenslauf rückdatiert worden sei. Frau Prof. Dr. P. habe erklärt, dass sie den rückdatierten Lebenslauf nicht akzeptiere und habe ihn an sie, die Klägerin, zurückgereicht. Damit habe die Zeugin Prof. Dr. P. zu erkennen gegeben, dass dieses Dokument für sie keine Relevanz habe. Deshalb habe sie, die Klägerin, den Lebenslauf wieder an sich genommen und gefaltet. Als sie dann noch Laborunterlagen zur Studie G. ... aus ihrem Büro habe holen sollen, habe sie den Lebenslauf von Dr. L. mitgenommen und im Datencontainer entsorgt.

Erst als sie, die Klägerin, zurückgekehrt sei, habe die Zeugin Prof. Dr. P. den Lebenslauf des Dr. L. herausverlangt. Sie habe entgegnet, dass dies nicht mehr möglich sei, da der Lebenslauf nun im Datencontainer liege.

Die Klägerin hat sinngemäß beantragt,

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin bei der Beklagten weder durch die außerordentliche, fristlose Kündigung vom 28.02.2020, noch durch die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung vom 28.02.2020 aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat behauptet, die Klägerin habe das Fehlen der relevanten Dokumente am 04.02.2020 nicht bestritten, keine Erklärungen für die zahlreichen Versäumnisse geliefert und lediglich auf eine angeblich bestehende Arbeitsüberlastung verwiesen. In dem Gespräch am 07.02.2020 habe die Klägerin die meisten der fehlenden Dokumente der Studie G. ... nicht vorlegen können und stattdessen behauptet, dass sich die als fehlend aufgelisteten Dokumente zuvor im Studienordner befunden hätten. Die Klägerin habe die Frage, ob sie behaupten wolle, dass diese Dokumente von Mitgliedern der Studienzentrale entfernt worden seien, bejaht. Auf erneuten Vorhalt habe sie die Beschuldigung wiederholt.

Die Klägerin habe der Zeugin Prof. Dr. P. am 07.02.2020 außerdem - unstreitig - im Studienordner fehlende Dokumente von Dr. L. vorgelegt, konkret den mit einem Datum aus dem Jahr 2016 versehenen Lebenslauf. Auf die Frage von Frau Prof. Dr. P., warum diese Unterlagen nicht im Studienordner abgelegt worden seien und woher diese stammten, habe die Klägerin eingeräumt, dass sie Herrn Dr. L. die Dokumente am 05.02.2020 mit der Aufforderung vorgelegt habe, sie mit einem Datum aus 2016 zu unterschreiben. Herr Dr. L. sei dieser Aufforderung gutgläubig nachgekommen. Die Beklagte hat gemeint, dass die Klägerin auf diese Weise versucht habe, ihre Vorgesetzte darüber zu täuschen, dass es sich bei den vorgelegten Dokumenten um das Originaldokument aus dem Jahr 2016 handeln würde.

Die Zeugin Prof. Dr. P. habe die Klägerin aufgefordert, ihr den Lebenslauf, den die Klägerin zunächst auf den Tisch gelegt und dann wieder an sich genommen habe, zu übergeben. Die Klägerin habe sich geweigert und das Dokument vor den Augen der Zeugin Prof. Dr. P. zerrissen und in ihre Hosentasche gesteckt. Auf erneute Bitte der Zeugin, ihr den (zerrissenen) Zettel zu geben, habe die Klägerin erklärt, dass sie dies nicht täte. Die Zeugin Prof. Dr. P. habe alsdann die Direktorin der Klinik, die Zeugin Frau Prof. Dr. B., hinzugerufen und dieser die Situation dargestellt. Die Zeugin Prof. Dr. B. habe die Klägerin ebenfalls aufgefordert, das Dokument herauszugeben, was die Klägerin erneut verweigert habe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Kündigungen seien unwirksam und könnten das Arbeitsverhältnis nicht beenden. Es fehle ein wichtiger Grund für die

außerordentliche Kündigung. Soweit die Beklagte der Klägerin vorwerfe, sie habe Mitarbeiter der Studienzentrale beschuldigt, Dokumente aus dem Studienordner entfernt zu haben, habe die Beklagte nicht dargelegt, dass die Klägerin im Hinblick auf das nachträgliche Entfernen von Unterlagen falsche Tatsachenbehauptungen aufgestellt habe. Die Klägerin habe Frau Prof. Dr. P. auch nicht über die Rückdatierung des Lebenslaufes vorsätzlich täuschen wollen. Die Beklagte sei dem Vortrag der Klägerin, es sei üblich, dass Ärzte Unterlagen rückdatieren, nicht entgegengetreten. Die Tatsache, dass Herr Dr. L. seinen Lebenslauf auf Bitte der Klägerin rückdatiert hat, zeige, dass ein solches Vorgehen wohl nicht ungewöhnlich sei. Auch nach dem Vorbringen der Beklagten habe die Klägerin sogleich eingeräumt, dass der Lebenslauf rückdatiert sei. Von einer Täuschungsabsicht sei daher nicht auszugehen.

Auch das Zerreißen des Dokumentes sowie die mehrfache Weigerung, das Dokument herauszugeben, sei kein wichtiger Grund. Selbst wenn der Vorfall sich so zugegetragen haben sollte, wie von der Beklagten behauptet, rechtfertige der Vorfall bei objektiver Betrachtung nicht die Annahme, die Klägerin werde zukünftig entsprechende Verhaltensweisen gegenüber der Beklagten auch dann wiederholen, wenn die Beklagte ihr die Kündigung für den Fall einer erneuten gleichgelagerten Pflichtverletzung androhen würde. Dabei sei maßgeblich zu berücksichtigen, dass die Klägerin sich in einer Situation befunden habe, in der sie aufgrund der Vorwürfe der Zeugin Prof. Dr. P. unter Druck gestanden habe. Auch wenn sich die Klägerin auf das Gespräch habe vorbereiten können, sei ihr zuzugestehen, dass sie sich in einer Stresssituation befunden habe. Gegen eine Wiederholungsgefahr spreche auch, dass Frau Prof. Dr. P. durch ihre Kritik an der Rückdatierung des Lebenslaufes bei der Klägerin die Vorstellung hervorgerufen haben dürfte, der Lebenslauf habe keine weitere Bedeutung mehr. Zugunsten der Klägerin sei zudem zu berücksichtigen, dass das - streitige - Zerreißen des Dokuments keine gravierenden Auswirkungen für die Studie und den Betrieb der Beklagten gehabt habe. Das Dokument könne jederzeit reproduziert werden. Die Klägerin habe keine Daten unwiederbringlich zerstört. Dass die Beklagte den zerrissenen Lebenslauf eventuell als Beweismittel habe sichern wollen, habe der Klägerin in diesem Moment nicht zwingend bewusst gewesen sein müssen. Danach sei es der Beklagten zuzumuten, auch unter Berücksichtigung des Lebensalters der Klägerin, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen und der Klägerin

ihr - zugunsten der Beklagten unterstelltes - Fehlverhalten in Form einer Abmahnung aufzuzeigen.

Die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung sei rechtsunwirksam, da nicht durch verhaltensbedingte Gründe gerechtfertigt.

Gegen das ihr am 20.08.2020 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat die Beklagte am 10.09.2020 Berufung eingelegt und diese am 08.10.2020 begründet.

Sie stellt klar, dass die Kündigung nicht mit der Behauptung der Klägerin begründet werde, andere Mitarbeiter hätten Unterlagen aus dem Studienordner entfernt. Diese Grundeinstellung der Klägerin, die Schuld auf andere zu schieben, sei vielmehr in der Interessenabwägung zu berücksichtigen.

Ein Kündigungsgrund liege in dem Versuch der Klägerin, über den Zeitpunkt der Ausstellung des Lebenslaufs von Dr. L. zu täuschen, um die nicht ordnungsgemäße Führung des Studienordners zu kaschieren. Anders als das Arbeitsgericht meine, sei es weder unerheblich noch üblich, dass Ärzte Unterlagen rückdatieren, schon gar nicht im Rahmen wissenschaftlicher Studien. Die Klägerin habe die Rückdatierung erst zugestanden, als Frau Prof. Dr. P. sie gefragt habe, warum die Klägerin das Dokument erst jetzt vorlege. Es hätte sich gravierend nachteilig auf die Existenz der Studienzentrale ausgewirkt, wenn es der Klägerin gelungen wäre, den vordatierten Lebenslauf in den Studienordner zu integrieren. Die Verwertbarkeit der Studie und der Studienergebnisse wäre gefährdet gewesen. Die Klinik hätte ihre Eignung als Studienzentrale verlieren können.

Ein weiterer Kündigungsgrund liege darin, dass sich die Klägerin mehrfach und gegenüber mehreren Vorgesetzten geweigert habe, den rückdatierten Lebenslauf herauszugeben, ihn vielmehr vernichtet habe. Zwar sei der Lebenslauf von Dr. L. reproduzierbar, nicht aber das Dokument mit dem falschen Datum.

Angesichts der sich in mehreren Handlungen gezeigten Weigerungshaltung der Klägerin habe das Arbeitsgericht eine Wiederholungsgefahr zu Unrecht verneint. Die Klägerin habe sich trotz mehrfacher Aufforderung durch Frau Prof. Dr. P. und Frau Prof. Dr. B. geweigert, das Dokument herauszugeben und es schließlich endgültig vernichtet.

Die Klägerin sei planvoll vorgegangen, um von ihren Fehlleistungen abzulenken. Von einem unter Druck spontan entstandenen Fehlverhalten könne keine Rede sein. Das Arbeitsgericht hätte die Vertrauensstellung der Klägerin berücksichtigen müssen. Jedenfalls rechtfertige das Fehlverhalten der Klägerin eine ordentliche Kündigung.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 30.07.2020 – 5 Ca 350 öD d/20 – abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die Entscheidung des Arbeitsgerichts. Sie verwahrt sich gegen den Vorwurf, die Schuld auf andere zu schieben. Sie habe lediglich erklärt, es sei nicht auszuschließen, dass Unterlagen aus den Akten entnommen worden seien. Vorwürfe habe sie nicht erhoben.

Herr Dr. L. habe eigenverantwortlich nur seinen Lebenslauf rückdatiert, nicht etwa Forschungsergebnisse. Es sei nicht ersichtlich, wie sich das Unterzeichnungsdatum unter einem Lebenslauf auf wissenschaftliche Studien auswirken könne. Sie, die Klägerin, habe die Rückdatierung auf Nachfrage offengelegt, mithin nicht getäuscht.

Die Klägerin behauptet auch im zweiten Rechtszug, dass sie den Lebenslauf erst vernichtet habe, nachdem ihr klargeworden sei, dass er nicht weiter verwendet werden soll. Denn Frau Prof. Dr. P. habe den Lebenslauf nicht akzeptiert und zurückgereicht.

Selbst wenn die Vorwürfe der Beklagten zuträfen, hätte eine Abmahnung als milderes Mittel ausgesprochen werden müssen. Wiederholungsfahr bestehe nicht.

In der Berufungsverhandlung ist Beweis erhoben worden durch Vernehmung der Zeugin Prof. Dr. P.. Wegen des Beweisthemas und des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 10.03.2021 Bezug genommen.

Hinsichtlich des weiteren Vortrags wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe

A.

Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist gem. §§ 8 Abs. 2, 64 Abs. 1 und 2 c ArbGG statthaft und form- sowie fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 519, 520 Abs. 1 und 3 ZPO, 66 Abs. 1 Satz 1 und 2 ArbGG.

B.

Die Berufung ist auch begründet. Die außerordentliche Kündigung vom 28.02.2020 hat das Arbeitsverhältnis beendet.

I. Gem. § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und bei Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses selbst bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Dafür ist zunächst zu prüfen, ob der Sachverhalt ohne seine besonderen Umstände „an sich“, d. h. typischerweise als wichtiger Grund geeignet ist. Alsdann bedarf es der Prüfung, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falls – jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist – zumutbar ist oder nicht (BAG, 13.12.2018 – 2 AZR 370/18 – Rn. 15; BAG, 26.03.2015 – 2 AZR 517/14 – Rn. 20; BAG, 20.11.2014 – 2 AZR 651/13 – Rn. 13).

1. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht fest, dass hier mit einer erheblichen Verletzung vertraglicher Pflichten ein Sachverhalt vorliegt, der an sich als wichtiger Grund geeignet ist.

a. Als wichtiger Grund ist neben der Verletzung vertraglicher Hauptpflichten auch die schuldhafte Verletzung von Nebenpflichten „an sich“ geeignet (vgl. BAG, 08.05.2014

– 2 AZR 249/13 – Rn. 19). Das unbefugte, vorsätzliche Vernichten von dienstlichen Unterlagen ist grundsätzlich als wichtiger Grund geeignet (LAG Hamm, 02.06.2005 – 15 Sa 126/05 – Rn. 71 zur Vernichtung von Verwaltungsvorgängen). Nicht entscheidend ist, ob der Arbeitnehmer sich durch die Vernichtung der dienstlichen Unterlagen strafbar macht, ob sie (teilweise) wiederhergestellt werden können und in welchem Umfang der Arbeitgeber sie für den weiteren Geschäftsablauf tatsächlich benötigt (LAG Baden-Württemberg, 17.09.2020 – 17 Sa 8/20 – Rn. 51). Denn es gehört zu den vertraglichen Nebenpflichten aus dem Arbeitsverhältnis im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB, dass der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber den Zugriff auf dienstliche Unterlagen nicht verwehrt oder unmöglich macht (vgl. LAG Hessen, 05.08.2013 – 7 Sa 1060/10 – Rn. 62 zur Datenlöschung; zum Löschen eines Programms auf dem dienstlichen Rechner vgl. LAG Sachsen, 17.01.2007 – 2 Sa 808/05 – Rn. 70 ff und LAG Baden-Württemberg, 17.09.2020 - 17 Sa 8/20 – Rn. 51).

b. Nach § 241 Abs. 2 BGB ist jede Partei des Arbeitsvertrags zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen ihres Vertragspartners verpflichtet. Der Arbeitnehmer hat seine Arbeitspflichten so zu erfüllen und die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitgebers so zu wahren, wie dies von ihm unter Berücksichtigung seiner Stellung und Tätigkeit im Betrieb, seiner eigenen Interessen und der Interessen der anderen Arbeitnehmer des Betriebs nach Treu und Glauben verlangt werden kann (BAG, 08.05.2014 - 2 AZR 249/13 - Rn. 19; BAG, 28.10.2010 – 2 AZR 293/09 – Rn. 19).

Die Rücksichtnahmepflicht gebietet den sorgfältigen Umgang mit herausgabepflichtigen dienstlichen Unterlagen. Das gilt sowohl für vom Arbeitnehmer selbst hergestellte Unterlagen als auch für solche, die von Dritten oder gemeinsam mit Dritten erstellt worden sind. Die Vernichtung von dem Arbeitgeber zustehenden und an diesen in entsprechender Anwendung von § 667 BGB herauszugebender Unterlagen stellt sich als erhebliche Pflichtverletzung dar. Der Arbeitgeber hat in entsprechender Anwendung von § 667 BGB Anspruch auf Herausgabe der im Arbeitsverhältnis vom Arbeitnehmer erstellten oder von Dritten erlangter Unterlagen. Denn gemäß § 667 BGB ist der Arbeitnehmer wie eine Beauftragter verpflichtet, dem Arbeitgeber alles, was er

zur Ausführung der ihm übertragenen Arbeit erhalten und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat, herauszugeben. Diese auftragsrechtlichen Grundsätze finden auch bei Arbeitsverhältnissen Anwendung (vgl. BAG, 21.08.2014 – 8 AZR 655/13 – Rn. 36; BAG, 14.12.2011 – 10 AZR 283/10 – Rn. 17). Zur Ausführung der übertragenen Arbeit erhalten hat der Arbeitnehmer alles, was ihm zum Zwecke der Durchführung des Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellt worden ist. Aus dem Arbeitsverhältnis erlangt ist jeder Vorteil, den der Arbeitnehmer aufgrund eines inneren Zusammenhangs mit dem Arbeitsverhältnis erhalten hat (vgl. BAG, 21.08.2014 – 8 AZR 655/13 - Rn. 36). Hierzu gehören neben Unterlagen, die dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber bzw. dessen Repräsentanten zur Verfügung gestellt worden sind (§ 667 Alt. 1 BGB) auch solche, die er während des Arbeitsverhältnisses, beispielsweise durch einen Schriftverkehr mit Dritten, erlangt hat (§ 667 Alt. 2 BGB). Aus der Geschäftstätigkeit iSd. § 667 BGB erlangt sind schließlich auch die vom Arbeitnehmer im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit für den Arbeitgeber selbst angelegten Akten, sonstige Unterlagen und Dateien - mit Ausnahme von privaten Aufzeichnungen (vgl. BAG, 14.12.2011 – 10 AZR 283/10 – Rn. 20; LAG Baden-Württemberg, 17.09.2020 - 17 Sa 6/20 – Rn. 51).

Solche dienstlichen Dokumente sind anderen Mitarbeitern oder Dritten zur dienstlichen Verwendung zur Verfügung zu stellen und Vorgesetzten auf Aufforderung herauszugeben. Entsprechende Arbeitsanweisungen sind zu befolgen. Keinesfalls dürfen solche Dokumente eigenmächtig und erst recht nicht gegen den ausdrücklich erklärten Willen von Vorgesetzten vernichtet werden, zumal damit Arbeitgebereigentum zerstört wird. Darauf, dass derartiges nicht geschieht, egal ob offen oder heimlich, muss der Arbeitgeber vertrauen können.

c. Die Beklagte beruft sich auf eine solche Pflichtverletzung, indem sie geltend macht, die Klägerin habe sich mehrfach und gegenüber mehreren Vorgesetzten geweigert, den auf ihre Veranlassung rückdatierten Lebenslauf von Dr. L. herauszugeben und sie habe dieses Dokument schließlich vernichtet. Die Vernichtung des Arbeitgebereigentums und die hartnäckige Weigerung den Anweisungen nachzukommen, bildeten einen wichtigen Kündigungsgrund.

d. Eine derartige an sich als wichtiger Grund geeignete Pflichtverletzung liegt nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vor.

aa. Bei dem Lebenslauf von Dr. L. handelte es sich unstreitig um ein dienstliches Dokument, und nicht etwa um eine private Aufzeichnung.

Der Lebenslauf von Dr. L., der als Studienarzt an der Studie G. ... beteiligt war, gehörte in den entsprechenden Studienordner. Bei Durchsicht dieses Studienordners am 04.02.2020 fehlten verschiedene Dokumente, u. a. der Lebenslauf von Dr. L.. Die Zeugin Prof. Dr. P. hatte die Klägerin aufgefordert, die fehlenden Dokumente, auch den streitgegenständlichen Lebenslauf, bis zum 07.02.2020 beizubringen.

Die Klägerin bat Herrn Dr. L. zwischen dem 04. und dem 07.02.2020 darum, einen auf das Jahr 2016 vordatierten Lebenslauf zu unterschreiben. Er kam dieser Bitte nach. Dieses vordatierte Exemplar des Lebenslaufs brachte die Klägerin zu dem Gespräch mit der Zeugin Prof. Dr. P. am 07.02.2020 mit und legte es dort vor. Es handelte sich also um ein dienstliches Dokument, das nach der Vorstellung der Klägerin in den Studienordner für die Studie G. ... aufgenommen werden sollte.

bb. Die Klägerin hat dieses dienstliche Dokument am 07.02.2020 zwar vorgelegt, es jedoch auf mehrfache Aufforderung der Zeugin Prof. Dr. P. nicht herausgegeben, es vielmehr zerrissen. Sie hat sich schließlich geweigert, die Papierfetzen herauszugeben und somit eine Rekonstruktion des Originaldokuments unmöglich gemacht. Das hat die Beweisaufnahme ergeben.

Die Zeugin Prof. Dr. P. hat in ihrer Vernehmung bestätigt, dass sie die Klägerin mehrfach aufgefordert hat, den streitgegenständlichen Lebenslauf herauszugeben, dass die Klägerin das Dokument zerrissen und – trotz Aufforderung – auch die Einzelteile des Dokuments nicht an sie oder Frau Prof. Dr. B. herausgegeben hat.

Die Zeugin hat glaubhaft bekundet, dass sie, nachdem sie von der Vordatierung des Lebenslaufs erfahren hatte, das Dokument herausverlangt hat. Die Zeugin erinnerte sich deutlich an das Gespräch über den Lebenslauf. Das ist nachvollziehbar, denn

unstreitig hat die Klägerin zu dem Gespräch nur dieses eine Dokument mitgebracht, obwohl sie aufgefordert war, zahlreiche Dokumente, sog. Quelldaten, beizubringen. Das war nach übereinstimmenden Vortrag der Parteien das Ergebnis ihres Gesprächs vom 04.02.2020.

Glaubhaft ist auch, dass die Zeugin auf den Lebenslauf ein besonderes Augenmerk legte, weil die Klägerin – insoweit unstreitig – im Laufe des Gesprächs eingeräumt hat, dass der Lebenslauf vordatiert war. Es erscheint glaubhaft, dass die Zeugin darüber schockiert war und sich von der Klägerin getäuscht fühlte. Angesichts dessen ist es nachvollziehbar, wenn die Zeugin weiter bekundet hat, dass sie der Klägerin einen Täuschungsversuch vorgehalten und den Lebenslauf, also das Täuschungsmittel, herausverlangt hat.

Sehr differenziert konnte die Zeugin die Situation und die Reaktion der Klägerin auf das Herausgabeverlangen schildern. Die Zeugin hat beschrieben, dass die Klägerin und sie an einem halbrunden Tisch gesessen hätten, als die zur Herausgabe aufgeforderte Klägerin das Dokument zerrissen habe. Stimmig ist die Schilderung der Zeugin, wonach die Klägerin, nachdem sie den Lebenslauf zerrissen hat, die Teile in ihre hintere Hosentasche gesteckt hat. Diese Aussage passt zu der auf Nachfrage ergänzten Beschreibung des Zerreißens – einmal längs einmal quer – des Lebenslaufs.

Nachvollziehbar ist, dass die Zeugin, wie sie es ausgedrückt hat, über dieses Verhalten der Klägerin schockiert war. Denn es kann als im negativen Sinne überraschend empfunden werden, wenn ein Arbeitnehmer vor den Augen des Vorgesetzten ein Dokument zerreißt, anstatt es herauszugeben. In diese Aussage der Zeugin fügt sich ein, dass sie, nachdem die Klägerin auch das zerrissene Dokument nicht herausgegeben hatte, die Institutsleiterin Frau Prof. Dr. B. hinzugezogen hat. Über die Tatsache, dass sie die Zeugin Frau Prof. Dr. B. dazu gebeten hat, besteht im Übrigen kein Streit. Zu dem zu dritt geführten Gespräch hat die Zeugin glaubhaft bekundet, dass Frau Prof. Dr. B. die Klägerin ebenfalls erfolglos zur Herausgabe des zerrissenen Lebenslaufs aufgefordert hat.

Zusammengefasst lässt sich feststellen, dass die Zeugin das gesamte Geschehen im Rahmen einer zusammenhängenden Darstellung der Abläufe glaubhaft wiedergegeben hat.

Die Zeugin ist glaubwürdig. Sie steht in keiner persönlichen Beziehung zur Klägerin. Die Klägerin war lediglich Teil ihres Teams, ohne dass eine enge Arbeitsbeziehung zwischen der Zeugin und der Klägerin bestand. Zwar ist zu berücksichtigen, dass die Zeugin Arbeitnehmerin der Beklagten und Vorgesetzte der Klägerin ist. Die Zeugin steht insoweit in einem Abhängigkeitsverhältnis zur Beklagten und hat mutmaßlich ein Interesse an einer Bestätigung der aufgrund ihres an die Personalabteilung gerichteten Schreibens vom 10.02.2020 eingeleiteten Schritte. Allein die Stellung „in Lager“ der Beklagten und damit verbundenen Eigeninteressen machen die Zeugin aber nicht von vornherein unglaubwürdig. Die Zeugin hat den Ablauf des Gesprächs am 07.02.2020 unter Erinnerung an einprägsame Einzelheiten – Liste der fehlenden Quelldaten auf einer DIN A4-Seite, Einstecken des zerrissenen Dokuments in die hintere Hosentasche – geschildert. Fehlende Erinnerungen, etwa daran, wie oft genau sie die Klägerin zur Herausgabe aufgefordert hat, hat die Zeugin eingeräumt. Für die Glaubwürdigkeit der Zeugin spricht ferner die Übereinstimmung ihrer Aussage mit ihrer Schilderung des Sachverhalts in ihrem an die Personalabteilung gerichteten Schreiben vom 10.02.2020. Mit diesem Schreiben hatte sie sich an die Personalabteilung gewandt und Fehlverhaltensweisen der Klägerin aufgelistet, die im Wesentlichen die Dokumentation dreier Studien betrafen. Aber gerade auf den letzten zweieinhalb Seiten dieses Schreibens hat die Zeugin den Verlauf des Gesprächs mit der Klägerin so geschildert, wie nunmehr in der Beweisaufnahme.

Der von der Aussage der Zeugin abweichenden Schilderung der Klägerin schenkt die Berufungskammer keinen Glauben. Die in der Berufungsverhandlung zu den Vorgängen am 07.02.2020 angehörte Klägerin hat im Wesentlichen ihren schriftsätzlichen Vortrag wiederholt und behauptet, den Lebenslauf in eine Datentonne geworfen zu haben, da sie davon ausgegangen sei, dass dieser nicht mehr benötigt werde. Es leuchtet schon nicht ein, warum und zu welchem Zweck die Klägerin dieses Dokument mitgenommen haben will, als sie in ihr Büro ging, um dort nach anderen Dokumenten zu suchen. Hinzu kommt, dass die Klägerin selbst behauptet, es sei völlig

üblich, dass Dokumente von Ärzten rückdatiert werden. Sie selbst ging also von der Brauchbarkeit des Dokuments für die Dokumentation aus. Warum sie das Dokument dennoch in die Datentonne geworfen und damit vernichtet haben will, erschließt sich nicht.

2. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ist der Beklagten unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falls nicht, auch nicht bis zum Ablauf der Kündigungsfrist, zumutbar.

a. Als Studienkoordinatorin in der Studienzentrale war der sorgfältige Umgang mit Dokumenten gerade eine, wenn nicht die zentrale Aufgabe der Klägerin. Die Pflichtverletzung – Vernichtung des herausverlangten Lebenslaufs - betrifft diese zentrale Aufgabe und wiegt deshalb besonders schwer. Die Studienkoordinatoren haben dafür zu sorgen, dass die Studien sorgfältig dokumentiert werden. Der Wert der Studie hängt auch an der vollständigen und sorgfältigen Dokumentation. Das Fehlen von Dokumenten kann ihren Erfolg gefährden. Insbesondere dürfen keine Dokumentationslücken entstehen, weil Dokumente entfernt oder vernichtet werden.

b. Die Kündigung ist nicht deshalb unwirksam, weil die Klägerin nicht bereits einschlägig abgemahnt war. Im Ansatz zutreffend ist das Arbeitsgericht davon ausgegangen, dass dann, wenn die Vertragspflichtverletzung - wie hier - auf steuerbarem Verhalten des Arbeitnehmers beruht, grundsätzlich davon auszugehen ist, dass sein künftiges Verhalten schon durch die Androhung von Folgen für den Bestand des Arbeitsverhältnisses positiv beeinflusst werden kann. Ordentliche und außerordentliche Kündigung wegen einer Vertragspflichtverletzung setzen deshalb regelmäßig eine Abmahnung voraus. Einer solchen bedarf es nach Maßgabe des auch in § 314 Abs. 2 iVm. § 323 Abs. 2 BGB zum Ausdruck kommenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes allerdings nicht, wenn bereits ex ante erkennbar ist, dass eine Verhaltensänderung in Zukunft auch nach Abmahnung nicht zu erwarten steht, oder es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass selbst deren erstmalige Hin- nahme dem Arbeitgeber nach objektiven Maßstäben unzumutbar und damit offensichtlich - auch für den Arbeitnehmer erkennbar - ausgeschlossen ist (BAG, 20.11.2014 – 2 AZR 651/13 – Rn. 22).

aa) Die Klägerin konnte angesichts der Umstände nicht mit der Billigung der Beklagten rechnen. Die Bedeutung der Dokumentation und der einzelnen Quelldaten für die Beklagte musste ihr bewusst sein, denn die Zeugin Prof. Dr. P. hatte ihr bereits am 13.01.2020 wegen behaupteter Dokumentationsmängel die Verantwortung für den Bereich der Studiendokumentation der Leukämiestudien entzogen. Auch in dem Personalgespräch am 04.02.2020 ging es um angebliche Dokumentationsmängel. Unstreitig forderte die Zeugin Prof. Dr. P. die Klägerin auf, bis zum 07.02.2020 zu den aus Sicht der Zeugin fehlenden Dokumenten Stellung zu nehmen. Zu diesem Zweck war ihr ein Studienordner übergeben worden, in dem Dokumente als fehlend gekennzeichnet waren. Vor diesem Hintergrund ist die Annahme fernliegend, die Beklagte würde die Vernichtung von Dokumenten hinnehmen, wo es ihr doch gerade darum ging, die Dokumentation zu vervollständigen. Dem steht nicht entgegen, dass die Beklagte dem fraglichen Lebenslauf möglicherweise keinen Dokumentationswert mehr beigemessen hätte. Denn jedenfalls im Zusammenhang mit den der Klägerin vorgeworfenen Dokumentationsmängeln, die bereits zur Entziehung von Kompetenzen geführt hatte, hätte das Schriftstück für die Beklagte Beweiswert gehabt. Die Klägerin konnte nicht annehmen, dass die Beklagte mit dem Vernichten des Beweismittels einverstanden ist.

bb) Im vorliegenden Fall war zudem nach Überzeugung der Berufungskammer eine Verhaltensänderung der Klägerin in der Zukunft - auch nach Abmahnung - nicht zu erwarten. Dafür spricht, dass die Klägerin sich geweigert hat, den zerrissenen Lebenslauf herauszugeben, obwohl die Zeugin Prof. Dr. P. und später die Institutsleiterin Prof. Dr. B. sie mehrfach dazu aufgefordert hatten. Damit hat sie ihre Pflichtverletzung perpetuiert und sich uneinsichtig gezeigt.

Bereits die Aufforderung durch die Zeugin Prof. Dr. P. zeigte der Klägerin deutlich, dass ihre Vorgesetzten die Vernichtung des Lebenslaufs nicht hinnehmen und auf Herausgabe bestehen. Hier bot sich ihr die Chance zur Umkehr sowie zur (teilweisen) Wiedergutmachung. Sie hätte das (zerrissene) Dokument herausgeben und so eine Rekonstruktion ermöglichen können.

Noch bewusster musste der Klägerin der Ernst der Lage, die Ernsthaftigkeit des Herausgabeverlangens und die Bedeutung der Pflichtverletzung für die Beklagte werden, als die Zeugin die Institutsleiterin hinzuzog. Mit der Ausweitung des Kreises der mit der Angelegenheit befassten Vorgesetzten hat die Auseinandersetzung eine höhere Eskalationsstufe erreicht. Aber auch das hat die Klägerin nicht beeindruckt. Abermals wurde sie aufgefordert das (zerrissene) Dokument herauszugeben und so ihr Fehlverhalten anzuerkennen und (teilweise) zu korrigieren. Abermals nutzte sie die Möglichkeit nicht, beharrte vielmehr auf ihrer Weigerungshaltung.

c. Es liegt keine besonders lange Betriebszugehörigkeit vor, die zugunsten der Klägerin zu berücksichtigen wäre. Es handelt sich um ein Arbeitsverhältnis mit einer überschaubaren Betriebszugehörigkeit von nicht einmal fünf Jahren. Aufgrund des Fachkräftemangels im Pflegebereich dürfte die Klägerin als Krankenschwester mit erfolgreicher Weiterbildung trotz ihres Alters realistische Chancen haben, wieder eine Anstellung zu finden.

Soweit die Kläger meint, der streitgegenständliche Lebenslauf habe keine besondere Bedeutung für die Studiendokumentation gehabt, überzeugt das nicht. Denn – wie schon oben ausgeführt – hatte das Dokument jedenfalls im Zusammenhang mit den der Klägerin vorgeworfenen Dokumentationsmängeln für die Beklagte Beweiswert. Die Klägerin konnte nicht annehmen, dass die Beklagte mit dem Vernichten des Beweismittels einverstanden ist.

Auch wenn die Klägerin am 07.02.2020 aufgrund der von der Beklagten erhobenen Vorwürfe unter Druck gestanden haben mag, lässt das ihr Fehlverhalten nicht im milderen Licht erscheinen. Nach dem Gespräch am 04.02.2020 konnte sie sich auf das am 07.02.2020 mehrere Tage vorbereiten. Sie wusste, was auf sie zukommt. Sie wusste, dass sie einen vordatierten Lebenslauf vorlegt und musste mit Nachfragen rechnen. Es kann deshalb keine Rede davon sein, sie habe sich unvermittelt in einer Konfliktsituation befunden und habe deshalb überreagiert.

Die Klägerin hat den Lebenslauf vorsätzlich vor den Augen ihrer Vorgesetzten zerrissen, was durchaus als demonstrativer Akt zu verstehen ist. Sie hat der Beklagten das (zerrissene) Dokument trotz mehrfacher Aufforderung zur Herausgabe vorenthalten und damit das Herausgabeverlangen ignoriert.

In Abwägung sämtlicher Gesichtspunkte war der Beklagten ein Festhalten am Arbeitsverhältnis auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht zuzumuten. Das Vertrauen der Beklagten in die Redlichkeit der Klägerin ist unwiederbringlich zerstört, wenn diese angesichts einer Konfliktsituation im Arbeitsverhältnis mit einer Vernichtung dienstlicher Unterlagen reagiert.

II. Die Kündigung ist nicht wegen fehlerhafter Beteiligung des Personalrats unwirksam.

Unabhängig davon, dass die Klägerin die Unwirksamkeit der Kündigung wegen Verstoßes gegen das Personalvertretungsrecht in der Berufung nicht weiter geltend gemacht hat, bestehen insoweit keine Bedenken.

Die Beklagte hat den bei ihr bestehenden Personalrat nW mit Schreiben vom 18.02.2020 um Zustimmung zu einer außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen fristgemäßen Kündigung ersucht. In dem Schreiben hat sie unter Bezugnahme auf mehrere beigefügte Anlagen den Sachverhalt im Einzelnen dargestellt. Nach Verweigerung der Zustimmung durch den Personalrat hat die Beklagte bereits am nächsten Tag das Einigungsstellenverfahren eingeleitet. Nachdem die Einigungsstelle am 27.02.2020 beschlossen hatte, der Dienststelle den Ausspruch einer außerordentlichen fristlosen, hilfsweise ordentlichen fristgerechten Kündigung zu empfehlen, hat die Beklagte am Folgetag die streitgegenständliche Kündigung ausgesprochen.

Hat der Arbeitgeber, wie hier die Beklagte, eine ordnungsgemäße Beteiligung des Personalrats schlüssig aufgezeigt, hat sich der Arbeitnehmer zu diesem Vorbringen nach § 138 Abs. 2 ZPO vollständig zu erklären und konkret darzulegen, ob er rügen will, der Personalrat sei entgegen der Behauptung des Arbeitgebers überhaupt nicht

angehört worden, oder in welchen Punkten er die tatsächlichen Erklärungen des Arbeitgebers für unvollständig hält. Die Klägerin hat weder im ersten noch im zweiten Rechtszug verdeutlicht, welche Angaben zur Personalratsbeteiligung sie für unzutreffend erachtet.

III. Der auf die ordentliche Kündigung bezogene Kündigungsschutzantrag ist nicht zur Entscheidung angefallen, weil das Arbeitsverhältnis bereits durch die außerordentliche Kündigung aufgelöst ist. Er ist dahin zu verstehen, dass er auflösend bedingt für den Fall gestellt ist, dass der Kündigungsschutzantrag gegen die außerordentliche Kündigung ohne Erfolg bleibt. Nur dies entspricht dem wohlverstandenen (Kosten-)Interesse der Klägerin, da die Beklagte die ordentliche Kündigung nur „vorsorglich“ für den Fall der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung und damit auflösend bedingt für den Fall erklärt hat, dass das Arbeitsverhältnis bereits durch die außerordentliche Kündigung beendet ist (vgl. BAG, 21.11.2013 – 2 AZR 474/12 – Rn. 18 ff.).

C.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision gem. § 72 Abs. 2 ArbGG liegen nicht vor.