Landesarbeitsgericht Düsseldorf, 12 Sa 10/21

Datum:	15.09.2021
Gericht:	Landesarbeitsgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	12. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	12 Sa 10/21
ECLI:	ECLI:DE:LAGD:2021:0915.12SA10.21.00

Vorinstanz:	Arbeitsgericht Düsseldorf, 4 Ca 1196/20
Schlagworte:	verhaltensbedingte Kündigung - Auflösungsantrag der Arbeitgeberin
Normen:	Gesetz: Art. 2 Abs. 1 GG; § 126 BGB, § 133 BGB, § 145 BGB, § 154 Abs. 1 BGB, § 157 BGB, § 249 BGB, § 254 BGB, § 280 Abs. 1, 3 BGB, § 283 BGB, § 612a Abs. 1 BGB, § 613a Abs. 1 BGB, § 623 BGB; § 1 Abs. 1, 2 KSchG, § 9 Abs. 1 KSchG, § 10 Abs. 3 KSchG; § 12 Satz 1 KSchG, § 23 Abs. 1 KSchG; § 14 Abs. 4 TzBfG; § 15 Abs. 2 TzBfG; § 256 Abs. 1 ZPO, § 287 ZPO, § 533 ZPO
Sachgebiet:	Arbeitsrecht
Leitsätze:	

1. Auch bei einem im Aufbau befindlichen Betrieb gibt es einen regelmäßigen Beschäftigtenbestand i.S.v. § 23 Abs. 1 KSchG. Steigt die Mitarbeiterzahl innerhalb von sieben Monaten über den Schwellenwert von § 23 Abs. 1 KSchG und kündigt die Arbeitgeberin dann Arbeitnehmern zum Zwecke der Betriebseinschränkung, ist für die Frage der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes grundsätzlich ein Rückblick auf die bisherige Belegschaftsstärke maßgeblich. Diese kennzeichnet die regelmäßige Beschäftigtenzahl. Anders ist dies nur dann, wenn von Beginn an geplant war, diese Belegschaftsstärke nur kurz zu überschreiten. Das Kündigungsschutzgesetz findet hingegen - wie hier - Anwendung, wenn es darum geht, den im Aufbau befindlichen aber erreichten und eigentlich beabsichtigten Beschäftigtenstand oberhalb der Grenze von § 23 Abs. 1 KSchG wieder zu reduzieren. 2. Haben Arbeitgeberin und Arbeitnehmer schon jahrelang ohne wesentliche Beanstandungen zusammengearbeitet, so werden regelmäßig Auflösungsgründe

von größerem Gewicht erforderlich sein, um die Prognose zu rechtfertigen, dass eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit nicht zu erwarten ist, als wenn es sich um einen Arbeitnehmer ohne erheblichen sozialen Besitzstand handelt, der schon wenige Monate nach Beendigung der Probezeit Auflösungsgründe setzt. 3. Bei der Bemessung der Abfindung ist ein arbeitsleistungsbezogener Bonus anteilig auf das Monatsgehalt umzulegen. 4. Die Abfindung gem. §§ 9, 10 KSchG kann in einem einheitlichen Arbeitsverhältnis in der Regel nur einheitlich festgesetzt werden. Bemessungsgrundlage, d.h. der Monatsverdienst i.S.d. § 10 Abs. 3 KSchG sind die Bezüge, die dem Arbeitnehmer aus dem Arbeits-verhältnis insgesamt zustehen. Anders ist dies, wenn ein Arbeitnehmer - wie hier - zeitgleich zwei Arbeitsverhältnisse zu zwei verschiedenen Arbeitgeberinnen hat, die nicht als einheitliches Arbeitsverhältnis zu qualifizieren sind und von denen ein Arbeitsverhältnis ruht. Das ruhende Arbeitsverhältnis unterliegt eigenständig der Auflösung gemäß §§ 9, 10 KSchG. Es hat einen eigenen wirtschaftlichen Wert. Der Umstand, dass das ruhende Ar-beitsverhältnis zum Auflösungszeitpunkt zunächst hätte "aktiviert" werden müssen, ist bei der Höhe der Abfindung für dieses Arbeitsverhältnis mindernd zu berücksichtigen.

Tenor:

I. Auf die Berufungen der beiden Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 03.11.2020 - 4 Ca 1196/20 - teilweise abgeändert und das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten zu 1) zum 31.10.2019 gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 8.854,16 Euro aufgelöst. Das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten zu 2) wird zum 31.10.2019 gegen Zahlung einer Abfindung von 5.312,50 Euro aufgelöst.

II. Auf die Anschlussberufung des Klägers wird die Beklagte zu 1) verurteilt, an den Kläger 8.333,33 Euro brutto nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 03.03.2020 zu zahlen.

III. Die weitergehenden Berufungen der Beklagten und die weitergehende Anschlussberufung des Klägers werden zurückgewiesen.

IV. Die gerichtlichen Kosten erster Instanz werden dem Kläger zu 39 %, der Beklagten zu 1) zu 41 % und der Beklagten zu 2) zu 20 % auferlegt. Die gerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens und die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens des Klägers tragen der Kläger zu 32 % und die Beklagten zu 1) zu 51 % und die Beklagte zu 2) zu 17 %. Die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens der Beklagten zu 1) tragen der Kläger zu 20 % und die Beklagte zu 1) zu 80 %. Die außergerichtlichen

Kosten des Berufungsverfahrens der Beklagten zu 2) tragen der Kläger zu 57 % und die Beklagte zu 2) zu 43 %.

V. Die Revision wird zugelassen.

T A T B E S T A N D : 1

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit zweier Kündigungen, die Auflösung der Arbeitsverhältnisse des Klägers sowie über Bonusansprüche. 2

Der am 26.07.1989 geborene Kläger wurde ab dem 01.10.2018 bei der Beklagten zu 2), die mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigte, als Manager T. & H. Projects beschäftigt, maßgeblich im Homeoffice. Der Arbeitsvertrag zwischen der Beklagten zu 2) und dem Kläger vom 29.08.2018, auf den wegen der weiteren Einzelheiten Bezug genommen wird (Anlage K1 zur Klageschrift), enthielt u.a. die folgenden Regelungen: 3

"§ 1 Gegenstand des Vertrages, Beginn, Dauer und Probezeit 4

1. Sie beginnen Ihre Tätigkeit in der Q. Automotive in unserer Q. Holding. Der Mitarbeiterübergang findet zur Q. T. statt sobald Gründung vollständig vollzogen wurde (Oktober 2018). Der Arbeitnehmer tritt mit Wirkung zum 01.10.2018 als Manager T. & H. Projects in die Dienste der Firma. Das Aufgabengebiet im Einzelnen wird von der Firma oder dem zuständigen Vorgesetzten festgelegt. Die Firma beabsichtigt, den Arbeitnehmer von der Betriebsstätte im Home Office (1. Tätigkeitsstätte) aus zu beschäftigen. 5

2. Die Firma behält sich vor, den Arbeitnehmer auch an einen anderen Ort zu versetzen und/oder dem Arbeitnehmer eine andere zumutbare und gleichwertige Tätigkeit zuzuweisen, die seinen Vorkenntnissen entspricht. 6

7

§ 3 Arbeitsentgelt 8

9

2. Zusätzlich zu dem unter § 3 Abs. 1 genannten Bruttogehalt gilt für Sie als Manager T. & H. Projects ein individuelles Bonuspotenzial von 10.000,00 €. Näheres zur Berechnung der für die Auszahlung einer variablen Vergütung erforderlichen Zielerreichung und den Auszahlungsmodalitäten wird in einer gesonderten Vereinbarung geregelt. 10

11

§ 20 Ausschlussfrist 12

1.Alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht binnen drei Monaten nach Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei in Textform geltend gemacht werden. Lehnt die andere Vertragspartei den Anspruch ab oder erklärt sie sich nicht innerhalb von drei Wochen nach Geltendmachung des Anspruchs, verfällt dieser, wenn er nicht innerhalb von drei Monaten nach der Ablehnung oder dem Ablauf der Drei-Wochen-Frist gerichtlich geltend gemacht wird. 13

14

3. Diese Ausschlussfrist gilt nicht . für Ansprüche nach dem Mindestlohngesetz." 15

16

Eine gesonderte Vereinbarung über Zielerreichung und Auszahlungsmodalitäten schlossen die Beklagte zu 2) und der Kläger nicht ab. Der Kläger erhielt von der Beklagten zu 2) für das Jahr 2018 keinen Bonus.

Zeitgleich mit der Einstellung des Klägers wurden von der Beklagten zu 2) vier weitere Mitarbeiter eingestellt, nämlich Herr K. S., Herr B. C., Frau N. C. und Frau K. N.. Sowohl der Kläger als auch diese vier Arbeitnehmer ebenso wie Frau L. N., die spätere Geschäftsführerin der Beklagten zu 1), wurden von einem Personalberatungsunternehmen, der F. GmbH, für eine Provision in Höhe von insgesamt 119.000,00 Euro vermittelt. 17

Die Beklagte zu 1) wurde am 31.10.2018 in das Handelsregister eingetragen und nahm am 01.01.2019 ihren Geschäftsbetrieb auf. Am 17.12.2018 schrieb Frau B. per E-Mail Folgendes an den Kläger: 18

"Hi S., 19

es ist soweit, der vertragliche Wechsel von der Automotive zur T. Consulting kann zum 01.01.2019 vollzogen werden. 20

Anbei sende ich dir einmal den Aufhebungsvertrag des Automotiove-Vertrags und deinen neuen Anstellungsvertrag der T. Consulting. 21

Lies dir alles gern in Ruhe durch, die Originale gebe ich bereits unterschrieben in die Post mit der Bitte mir kurzfristig ein gegengezeichnetes Exemplar zurückzusenden." 22

In dem Kläger angebotenen Arbeitsvertrag vom 13.12.2018 mit der Beklagten zu 1) hieß es u.a.: 23

"§ 1 Gegenstand des Vertrages, Beginn, Dauer und Probezeit 24

1. Der Arbeitnehmer tritt mit Wirkung vom 01.01.2019 als Manager T. & H. Projects in die Dienste der Firma. Das Aufgabengebiet im Einzelnen wird von der Firma oder dem zuständigen Vorgesetzten festgelegt. Die Firma beabsichtigt, den Arbeitnehmer von der Betriebsstätte in K. (1. Tätigkeitsstätte) aus zu beschäftigen. Nach Rücksprache mit der zuständigen Führungskraft ist auch die Arbeit im Home Office möglich. 25

26

§ 3 Arbeitsentgelt 27

28

2.Zusätzlich zu dem unter § 3 Abs. 1 genannten Bruttogehalt wird ein variabler Gehaltsbestandteil von jährlich bis zu 10.000,00 € vereinbart. Näheres zur Berechnung der für die Auszahlung einer variablen Vergütung erforderlichen Zielerreichung und den Auszahlungsmodalitäten wird in einer gesonderten Vereinbarung geregelt. 29

" 30

Wegen der weiteren Einzelheiten des mit der Beklagten zu 1) angebotenen Arbeitsvertrags wird auf Anlage B 7 zum Schriftsatz vom 22.01.2020 der Beklagten und Anlage BB1 zum Schriftsatz des Klägers vom 06.04.2021 Bezug genommen. Der Kläger unterzeichnete weder mit der Beklagten zu 2) einen Aufhebungsvertrag noch mit der Beklagten zu 1) einen Arbeitsvertrag. Andere Mitarbeiter der Beklagten zu 2), nämlich Herr K. S., Herr B. C., Frau N. C. und Frau K. N., schlossen Aufhebungsverträge mit der Beklagten zu 2), ausweislich 31

derer das Arbeitsverhältnis zwischen ihnen und der Beklagten zu 2) mit Wirkung zum 31.12.2018 endete. Mit Wirkung zum 01.01.2019 schlossen sie neue Arbeitsverträge mit der Beklagten zu 1). Frau L. N. wurde zur Geschäftsführerin der Beklagten zu 1) bestellt. Der Kläger wurde - ohne Abschluss eines Arbeitsvertrags mit der Beklagten zu 1) - ab dem 01.01.2019 für die Beklagte zu 1) mit einem durchschnittlichen Bruttogehalt in Höhe von 7.083,33 Euro brutto tätig. Die Beklagte zu 1) zahlte ab dem 01.01.2019 das Gehalt an den Kläger aus und führte die Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung ab.

Mit E-Mail vom 12.02.2019 erinnerte Frau B. den Kläger an die Unterzeichnung des Arbeitsvertrags mit der Beklagten zu 1) und bat um Rücksendung bis zum 19.02.2019. Der Kläger antwortete mit E-Mail vom 19.02.2019 (Anlage BB 2 zum Schriftsatz des Klägers vom 06.04.2021) und fragte, ob es sich um eine Ergänzung des bestehenden Vertrages mit der Beklagten zu 2) handele oder ein neues Arbeitsverhältnis. Dies habe Auswirkungen auf seine Steuererklärung. Der Kläger bat außerdem um eine Begründung, wieso die Tätigkeitsstätte vom Home Office ins Büro verlegt werden solle. Frau B. antwortete dem Kläger mit E-Mail vom 19.02.2019 (Anlage BB 2 zum Schriftsatz des Klägers vom 06.04.2021), dass die beiden Anstellungen differenziert zu betrachten seien. Die Geschäftsleitung habe entschieden, dass es die erste Tätigkeitsstätte Home Office aus steuerlichen und administrativen Gründen nicht gebe. Der Kläger könne aber frei entscheiden, wann er im Home Office arbeite. Für ihn ändere sich nichts. Der Kläger solle die Verträge im Hinblick auf die bereits erbrachte Arbeitsleistung für die neue Firma in Januar 2019 und auch Februar 2019 unterzeichnen. Andernfalls müsste alles rückgängig gemacht und der Sachverhalt aufgeklärt werden. 32

Mit E-Mail vom 11.06.2019 (Anlage B 11 zum Schriftsatz der Beklagten vom 22.01.2020) teilte der Kläger u.a. mit, dass er im Januar, Februar, März und letztmalig im April 2019 Rücksprache u.a. mit Frau N. gehalten habe, da insbesondere die fehlende Heimarbeitsstätte (Home Office) eine erhebliche Verschlechterung darstellen würde. Nach der versuchten Kündigung zum 31.03.2019 sei ihm im April zugesagt worden, dass neben dem "neuen Arbeitsvertrag" auch eine vertragliche Erweiterung bezüglich der Home-Office-Regelung zugestellt werden solle. Dies sei jedoch nicht erfolgt. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zur Akte gereichte E-Mail Bezug genommen. 33

Im Sommer 2019 strebte die Beklagte zu 1) aufgrund einer einheitlichen Entscheidung die Beendigung der Arbeitsverhältnisse mit dem Kläger sowie den Mitarbeitern S., C., C. und N. an. Gleichzeitig wollte sie das Geschäftsführeranstellungsverhältnis mit Frau N. beenden. Im Juni 2019 legte die Beklagte zu 1) dem Kläger eine Auseinandersetzungsvereinbarung vor. In der Zeit vom 17.06.2019 bis zum 12.07.2019 erkrankte der Kläger arbeitsunfähig. Mit E-Mail vom 12.07.2019 bat der damalige Prozessbevollmächtigte der Beklagten, Rechtsanwalt Dr. N. den Kläger, ihm nach Absprache mit Dr. U. und Frau N., den aktualisierten Entwurf eines Aufhebungsvertrags zurückzusenden. Mit E-Mail ebenfalls von Freitag, dem 12.07.2019, 12:57 Uhr (Bl. 154 d. A.) forderte die Beklagte zu 1) den Kläger auf, am nächsten Montag, 15.07.2019, um 10:00 Uhr in T. zu erscheinen und dort ein internes Projekt für die Dauer von sechs Wochen zu betreuen. Der Kläger fand sich am Montag, den 15.07.2019, nicht in T. ein. Vielmehr fand um 09:15 Uhr ein Telefonat zwischen dem Kläger und dem weiteren Geschäftsführer der Beklagten zu 1), Herrn S., statt. In diesem Telefonat forderte Herr S. den Kläger auf, sich am 16.07.2019 in T. einzufinden und von dort für die Dauer von sechs Wochen ein internes Projekt zu betreuen. Am Abend des 15.07.2019 um 18.03 Uhr antwortete der Kläger auf die E-Mail von Dr. N. und bat um eine Änderung des Aufhebungsvertrags betreffend den Beendigungszeitpunkt, wobei er eine Verschiebung vom 30.06.2019 zum 31.07.2019 erbat und zugleich anbot, den Anspruch von 1,5 Bruttomonatsgehältern auf 0,5 Bruttomonatsgehälter zu reduzieren. Auch am 16.07.2019 34

fand sich der Kläger nicht in T. ein. Auf erneute E-Mail von Dr. N. zur Unterzeichnung des Aufhebungsvertrags vom 18.07.2019, die den gleichen Inhalt hatte, wie diejenige vom 12.07.2019, wies der Kläger mit E-Mail vom 19.07.2019 darauf hin, dass er nicht wisse, wieso Frau N. ihm gegenüber vertretungsberechtigt sei und er es bevorzuge, dass Abreden, welche ihn betreffen, auch mit ihm stattfinden und nicht mit Dritten. Mit E-Mail vom 26.07.2019 forderte die Beklagte zu 1) u. a. den Kläger auf, die Auseinandersetzungsvereinbarung bis zum 29.07.2019 zu unterzeichnen. Sollten - so die Beklagten, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B. N. - nicht alle materielle endverhandelten Vertragsentwürfe (N., C., K., S.) bis spätestens 29.07.2019, 09.00 Uhr unterzeichnet vorliegen, werde eine einvernehmliche Lösung nicht mehr angestrebt. Diesem Ansinnen kam der Kläger nicht nach. Mit Schreiben vom 24.07.2019, welches dem Kläger am 29.07.2019 zuging, erteilte die Beklagte dem Kläger eine Abmahnung, weil er weder am 15.07.2019 noch am 16.07.2019 in T. erschienen war. Wegen der weiteren Einzelheiten der Abmahnung wird auf Anlage K2 zur Klageschrift Bezug genommen. Unter dem 01.08.2019 teilte die Beklagte zu 1), erneut vertreten durch Rechtsanwalt Dr. B. N., dem Kläger mit, kein Interesse an einer einvernehmlichen Lösung mehr zu haben.

Mit Schreiben vom 09.08.2019 mahnte der Kläger den ehemaligen Mitarbeiter der Beklagten E. L. ab und nahm ihn auf Unterlassung in Anspruch. In dem Schreiben warf er Herrn L. vor, bewusst wahrheitswidrige Informationen über ihn zu verbreiten und ohne seine Zustimmung private und vertrauliche Kommunikation mit ihm den Führungskräften der Beklagten zu 1) offenbart zu haben. Mit Schreiben vom 09.08.2019 verlangte der Kläger von dem Geschäftsführer S. eine strafbewehrte Unterlassungserklärung, mit dem Begehren insbesondere es zu unterlassen, ihm wahrheitswidrig strafbare Handlungen zu unterstellen. Zugleich forderte der Kläger den Geschäftsführer S. zur Richtigstellung auf und forderte wegen der Verletzung seines Persönlichkeitsrechts Schadensersatz in Höhe von 30.000,00 Euro. 35

Mit Schreiben vom 23.08.2019, dem Kläger zugegangen am 24.08.2019, kündigte die Beklagte zu 2) das mit dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis mit Wirkung zum 31.10.2019. Mit Schreiben vom 27.08.2019, dem Kläger zugegangen am 29.08.2019, kündigte die Beklagte zu 1) das mit dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis mit Wirkung zum 31.10.2019. Mit Schreiben vom 14.09.2019 an den Geschäftsführer Dr. U. der Q. H. GmbH, der Muttergesellschaft der beiden Beklagten, äußerte sich der Kläger u.a. wie folgt: 36

"Mandatierung im Falle K. ./. Q. t. & b. GmbH 37

38

auf Grund der aktuellen Entwicklung in dem Verfahren gegen die Q. t. d. GmbH und Q. b. GmbH informiere ich Sie hiermit pflichtbewusst über die Handlungen der von Ihnen berufenen Geschäftsführer und bitte Sie, dies zu den im Schreiben vom 22.08.2019 gemeldeten Verstöße mitaufzunehmen. 39

Zu einer Verwunderung wurde ich im Verlauf des gestrigen Tages, Freitag, den 13. September, von meiner Anwaltschaft darüber in Kenntnis gesetzt, dass Herr Dr. N. nicht länger die Sache bearbeitet und Herr S. der Kanzlei X. das Mandat übernimmt. Dies ist insofern verwunderlich, als dass meine Anwaltschaft in der Vergangenheit mehrfach darauf aufmerksam gemacht hat, dass Herr Dr. N. als Anwalt für Gesellschaftsrecht nicht die notwendige Qualifikation für eine umfassende rechtliche Beratung Ihrer Geschäftsführer aufweisen kann. Zudem wurde mehrfach um Mandatierung eines im Arbeitsrecht spezialisierten Anwalts gebeten. Dies kam die Firma bis einschließlich 12.09.2019 nicht nach. 40

41

Das nun kurz vor dem Termin der Güteverhandlung ein Wechsel der Anwaltschaft erfolgt, ist kurios. Jedoch sehen wir damit den Verdacht bestätigt, dass Ihre Geschäftsführer die arbeitsrechtlich relevanten Schreiben im Zeitraum vom 15.06. bis einschließlich 12.09.2019 ohne die notwendige Qualifikation oder qualifizierten Rechtsbestand im Arbeitsrecht verfasst haben. Dies stellt erneut einen Verstoß gegen die Sorgfaltspflichten seitens Ihrer Geschäftsführer dar.

Im Übrigen bin ich sehr verwundert über die mandatierte Kanzlei. Nicht nur ist die Mandatierung der Kanzlei X., die sich in diversen Artikel mit der Vertretung einer vom Verfassungsschutzbeobachteten und seit 2013 mittlerweile verbotenen kurdisch geprägten "Rockergruppe" namens "Red Legion" brüstet an sich kurios, sondern sie rückt die Firmen der Q. Gruppe in ein fragliches Licht. Ob diese Präsentation in der öffentlichkeitswirksamen Außendarstellung von den Gesellschaftern so gewünscht ist, bleibt zu bezweifeln. 42

Über die weiteren Entwicklungen halte ich Sie gerne auf dem Laufenden. 43

" 44

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Anlage B25 zum Schriftsatz der Beklagten vom 09.08.2021 Bezug genommen. 45

Mit seiner bei dem Arbeitsgericht Düsseldorf am 22.08.2019 eingegangen und der Beklagten zu 1) am 11.09.2019 zugestellten Klage hat sich der Kläger gegen die erteilte Abmahnung gewandt und von der Beklagten zu 1) die Zahlung eines Bonus für das Geschäftsjahr 2018 verlangt. Mit Klageerweiterung vom 04.09.2019 hat sich der Kläger gegen die Kündigungen der Beklagten zu 1) und der Beklagte zu 2) gewandt. Diese Klageerweiterung ist am 05.09.2019 bei dem Arbeitsgericht Düsseldorf eingegangen und dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten zu 1) am 13.09.2019 zugestellt worden. Dieser hatte sich bereits am 12.09.2019 auch für die Beklagte zu 2) legitimiert. Mit Klageerweiterung vom 24.02.2020 hat der Kläger von der Beklagten zu 1), hilfsweise von der Beklagten zu 2) die Zahlung eines Bonus für das Geschäftsjahr 2019 verlangt. 46

Der Kläger ist der Auffassung gewesen, dass mit der Beklagten zu 2) noch ein Arbeitsverhältnis bestehe, da er mit ihr keinen Aufhebungsvertrag abgeschlossen habe. Die von der Beklagten zu 2) ausgesprochene Kündigung sei unwirksam. Soweit die Beklagte zu 2) sich auf eine Unternehmerentscheidung berufe, bestreite er diese. Er habe seit dem 01.01.2019 Leistungen lediglich in Projekten der Beklagten zu 2) erbracht, die mit der Beklagten zu 1) quer verrechnet worden seien. Es habe bei der Beklagten zu 2) zum Zeitpunkt der Kündigung auch freie Arbeitsplätze gegeben. So hätte er als "Consultant IT und Cyber T.", "Consultant - Netzwerk T.”, "Consultant - Schwerpunkt Information T.”, "Projektmanager - Public & Defense”, "Senior IT Consultant”, "Junior Consultant Managementberatung” und "Projektleiter Automotive für OEM” beschäftigt werden können. Die Stelle aus der Stellenausschreibung Nr. 2739 als "Projektleiter Automotive für OEM" sei zum Zeitpunkt der Kündigung frei gewesen. Diese Tätigkeit könne er auch ausüben. Auf die von dem Kläger zur Akte gereichten Stellenausschreibungen (Anlage K 13 zum Schriftsatz vom 20.12.2019) wird Bezug genommen. Es habe sich bei dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2) um ein ruhendes Arbeitsverhältnis gehandelt. Die Beklagte zu 2) habe bislang nicht substantiiert dargelegt, dass seine Rückkehr in den Betrieb nicht mehr möglich sei. 47

Auch die Kündigung der Beklagten zu 1) sei unwirksam. Insofern behauptet der Kläger, dass diese regelmäßig mehr als zehn Vollzeitarbeitnehmer beschäftige, nämlich insgesamt 16 48

Arbeitnehmer. Auf die namentlich vorgelegte Liste des Klägers auf Seite 7 des Schriftsatzes vom 20.12.2019 wird Bezug genommen. Die vormalige Geschäftsführerin der Beklagten zu 1), Frau N., sei ebenfalls zu berücksichtigen, da sie zum 28.06.2019 als Geschäftsführerin abberufen worden sei, eine Eigenkündigung aber erst zum 31.08.2019 ausgesprochen habe. Es liege außerdem ein gemeinsamer Betrieb mit der Beklagten zu 2) vor. Die Q. Gruppe habe ihren Sitz in der I. Straße in T., eine räumliche Trennung fände nicht statt. Alle Mitarbeiter, auch die der Beklagten zu 1) und zu 2), hätten Zugang zu allen an diesem Standort befindlichen Räumen und würden sich eine Küche und die Meetingetage teilen. Jede Gesellschaft zahle abhängig von den ihr zugeordneten Mitarbeitern eine anteilige Miete für die gesamten der Q. Gruppe zuzurechnenden Räume. Die Personal- und Finanzbuchhaltung ebenso wie die IT-Betreuung und das Fuhrparkmanagement werde zentral über die Q. Gruppe für sämtliche Gesellschaften übernommen. Es gebe einen einheitlichen Internetauftritt. Die Beklagte zu 1) werde finanziell von der Beklagten zu 2) und der Q. H. GmbH unterstützt. Herr K. M. erstelle den Monatsreport u. a. für beide Beklagten. Es finde ein Austausch von Mitarbeitern innerhalb der beiden Beklagten statt. Die Leitungspositionen seien mehrfach besetzt. So sei Herr S. Managing Director der Beklagten zu 1), der Q. digital Services GmbH und der Q. Group GmbH.

Ein Kündigungsgrund liege nicht vor. Im Hinblick auf die von der Beklagten zu 1) angeführten Gründe hat der Kläger folgendes behauptet: Die Wortwahl der E-Mail vom 27.03.2019, die Frau N. an Herrn S. geschrieben haben solle und ihm darin die falsche Abrechnung von Reisekosten vorwerfe, spreche dagegen, dass diese E-Mail von Frau N. stamme. Im Übrigen sei die E-Mail inhaltlich falsch. Er habe im Jahr 2019 keinen einzigen Verpflegungsmehraufwand abgerechnet und auch keine privaten Spritztouren als Dienstfahrten abgerechnet. Eine darauf gestützte Kündigung sei auch unverhältnismäßig, weil der Vorwurf schon über ein halbes Jahr zurück liege. Soweit er am 05.06.2019 bei Frau N. einen Compliance-Fall gemeldet habe, sei er damit seinen arbeitsvertraglichen Pflichten nachgekommen. Im Übrigen habe er den Mitarbeiter E. L. nicht belastet, sondern ihn mit anderen Mitarbeitern zusammen vor massiven Anfeindungen durch Herrn S. schützen wollen. Frau N. habe ihm für den Zeitraum vom 22.07.2019 bis zum 31.08.2019 Urlaub auf seinen Antrag vom 06.05.2019 hin genehmigt. Dies ergebe sich auch aus der eidesstattlichen Versicherung von Frau N. vom 20.09.2018 (Anlage K 8 zum Schriftsatz vom 20.12.2019). Die Anzahl der Urlaubstage spreche auch nicht gegen die Urlaubserteilung. Vielmehr habe er aus dem Jahr 2018 sieben Urlaubstage in das Jahr 2019 übertragen; im Jahr 2019 selber habe er 30 Urlaubstage gehabt. Zudem habe er in der Vergangenheit Überstunden aufgebaut. Es fehle im Übrigen an einem Beweisantritt seitens der Beklagten betreffend den angeblich eigenmächtigen Urlaub. Soweit die Beklagte behaupte, er solle zusammen mit anderen Mitarbeitern versucht haben, strafbare Handlungen zulasten des Herrn S. zu begehen, sei der entsprechende Vorwurf unsubstantiiert. Die angebliche eidesstattliche Versicherung des Herrn L. lege die Beklagte zu 1) trotz wiederholter Aufforderung nicht vor. Soweit die Beklagte zu 1) ihm vorwerfe, ab Mitte August keine Arbeitsleistungen mehr für sie erbracht zu haben, sei dies in Teilen zutreffend. Er sei unstreitig vom 17.06.2019 bis zum 12.07.2019 arbeitsunfähig erkrankt gewesen. Ab dem 15.07.2019 habe die Beklagte zu 1) keine konkrete Arbeitsanweisung ihm gegenüber mehr erteilt. In diesem Zeitraum habe er sich auf Eigeninitiative weitergebildet; er habe zudem seine Arbeitsleistung angeboten. 49

In dem Telefonat am 15.07.2019 um 09.15 Uhr zwischen ihm und dem Geschäftsführer S. habe dieser ihm mitgeteilt, dass seine Anreise nach T. nicht nötig wäre, wenn er den übermittelten Aufhebungsvertrag unterzeichne. Dann könne man sich dieses Theater sparen. Würde er die Abwicklungsvereinbarung nicht unterzeichnen, dann würde es "klatschen" und man würde Strafanzeige erstatten. Herr S. habe klargestellt: "Ich will dich nie wieder in 50

meinem Leben sehen, mein Freund - nie wieder. So das hoffe ich für dich". Auf das Büro in E. angesprochen habe der Geschäftsführer dem Kläger mitgeteilt, dass man ihn dort nicht gut genug kontrollieren könne. Er, der Kläger solle den Aufhebungsvertrag unterzeichnen und sich dann aus dem Staub machen. Der gesamte Verlauf des Telefonats sei durch den Kollegen B. C. verfolgt worden. Ab dem 22.07.2019 habe er sich in seinem genehmigten Jahresurlaub befunden.

Die Kündigung verstoße auch gegen das Maßregelungsverbot. Die Beklagte zu 1) versuche, ihn für die vorherige Geltendmachung seiner Rechte, nämlich der Verweigerung der Unterzeichnung des Aufhebungsvertrages, zu bestrafen. Zudem stelle sich die Kündigung der Beklagten zu 1) als Maßregelung im Hinblick auf das gerichtliche Vorgehen gegen die erteilte Abmahnung und auf Zahlung des Bonus sowie im Hinblick auf seine außergerichtliche Aufforderung zur Abgabe einer Unterlassungserklärung dar. 51

Die Abmahnung der Beklagten zu 1) sei unwirksam und daher aus seiner Personalakte zu entfernen. Sie enthalte keine Originalunterschrift eines Geschäftsführers. Die Aufforderung des Geschäftsführers Herrn S., er habe seinen Dienst am Montag, 15.07.2019, um 10:00 Uhr in T. aufzunehmen, sei ihm faktisch unmöglich gewesen. Er sei bis einschließlich Freitag, 12.07.2019 arbeitsunfähig erkrankt gewesen. Die E-Mail habe er erst am Montag, den 15.07.2019, zur Kenntnis genommen. Er nehme seine Arbeit in seinem Homeoffice stets gegen 09:00 Uhr auf. Im Übrigen habe kein tatsächliches Projekt in T. existiert. So habe man ihm für das angebliche interne Projekt weder einen Geschäftspartner benennen noch Aufgabe definieren oder Unterlagen zusenden können. Befremdlich sei auch, dass Herr S. am 15.07.2019 selber infolge Urlaubs nicht an einem Treffen in T. hätte teilnehmen können. Ihm sei auch mitgeteilt worden, dass eine Anwesenheit in T. nicht erforderlich sei, wenn er den von der Beklagten zu 1) übermittelten Aufhebungsvertrag unterschreiben würde. Im Übrigen hätte er sämtliche Projekttätigkeiten vom Homeoffice aus erledigen können. Die Bearbeitung eines internen Projekts widerspräche auch seinen arbeitsvertraglich festgelegten Tätigkeiten, da er als Manager T. & H. Projects ausschließlich für die Erbringung von Leistungen gegenüber externen Kunden verantwortlich sei. Die Weisung entspreche zudem deshalb nicht billigem Ermessen, da ihm seit dem 06.05.2019 eine Bestätigung seines Urlaubs ab dem 22.07.2019 vorliege. Seit dem 15.07.2019 sei dem Geschäftsführer der Beklagten zu 1), Herrn S., die Überschneidung von Urlaub und angeblichem Projekt bekannt. 52

Der Kläger hat behauptet, dass er nachweislich zu keinem Zeitpunkt Mitglied eines "Clans" gewesen sei, der ehemalige Arbeitgeber oder Kunden erpresse. Der Inhalt der eidesstattlichen Versicherung von Herrn E. L., auf welche die Beklagten sich immer wieder bezögen, sei ihm nicht bekannt. Den Beklagten solle aufgegeben werden, diese eidesstattliche Versicherung vorzulegen. Letztlich bliebe völlig unklar, welche angeblichen Straftaten die Beklagten ihm nun vorwerfen wollten. Unzutreffend hätten die Beklagten Frau N. intern und extern bezichtigt, Kopf eines kriminellen Clans zu sein, der es sich zum Ziel gesetzt habe, die Beklagten zu schädigen. Die Beklagten hätten durch diese verleumderischen Aussagen, die sie sowohl intern als auch extern an Kunden und potenzielle Arbeitgeber kommuniziert hätten, den guten Ruf der Mitarbeiter, einschließlich seines Rufs beschädigt. Seit dem 18.06.2019 verbreiteten diese die falsche und verleumderische Behauptung, das "Core Team" sei ein krimineller Clan, der darauf aus sei, ebenso wie bei vorherigen Arbeitgebern durch Schaffung von Compliance-Fällen enorme Abfindungssummen zu erpressen. Die Beklagten hätten zudem ohne konkrete Anhaltspunkte in zumindest zwei Fällen private Detektive beauftragt, um die Mitarbeiter zu überwachen. Die Unterstellung, er habe Gespräche aufgezeichnet, entbehre jeder Grundlage. Unzutreffend sei außerdem, dass Frau N. die Ausscheidensverhandlungen für das Team übernommen habe. 53

Vielmehr habe die Beklagte zu 1) sich lange Zeit geweigert, Einzelgespräche und Einzelvereinbarungen mit den Mitarbeitern zu suchen. Unabhängig davon sei es jederzeit auch in seinem Interesse gewesen, eine einvernehmliche Lösung zu finden.

Der Kläger ist weiter der Auffassung gewesen, er habe gegen die Beklagte zu 1) einen anteiligen Anspruch auf Zahlung eines Bonus für die Zeit vom 01.10.2018 bis zum 31.12.2018. Es sei eine Zielerreichung in Höhe von 100 % zugrunde zu legen. Die Beklagte zu 1) sei passivlegitimiert. Insofern hat der Kläger behauptet, dass der Geschäftsführer der Beklagten zu 1), Herr S., im Dezember 2018 und spätestens ab Februar 2019 eine Abwicklung der Bonuszahlungen für die Mitarbeiter der Beklagten zu 1) selber angestrebt habe. Herr S. habe Ende Januar 2019 erklärt, dass die Abwicklung der Bonuszahlungen für 2018 ausschließlich durch die Beklagte zu 1) und deren Kapital erfolgen werde. Dazu sei es zunächst aufgrund schlechter Zahlen in der Gründungsphase nicht gekommen. Herr S. habe dann angeregt, dass eine Auszahlung des Bonus im April 2019 erfolgen solle. Im Rahmen von wöchentlich stattfindenden 1:1-Gesprächen sei sein Anspruch gegenüber der damaligen Geschäftsführerin, Frau N., gemeldet und zum 10.04.2019 eine Zahlung für das Geschäftsjahr 2018 zum 30.06.2019 mit dem Gehaltslauf für Juni 2019 vereinbart worden. Aufgrund dieser Zusage sei die Zahlung daher auch erst zum 30.06.2019 fällig geworden. In einem späteren Gespräch habe Herr C. gegenüber dem Kläger bestätigt, dass die Auszahlung seines Bonus im Mai 2019 erfolgen solle. Ende Mai habe ihm die ehemalige Geschäftsführerin Frau N. sodann darauf hingewiesen, dass der weitere Geschäftsführer, Herr S., beabsichtige, die Bonuszahlungen vor dem Hintergrund der Beendigungsstreitigkeiten nicht auszuzahlen. 54

Überdies habe er einen Anspruch auf Zahlung eines Bonus für das Jahr 2019 gegen die Beklagte zu 1), hilfsweise gegen die Beklagte zu 2). Dieser sei zum 31.12.2019 entstanden und zum 01.01.2020 fällig geworden. 55

Der Kläger hat unter Klagerücknahme im Übrigen zuletzt beantragt, 56

1. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an ihn einen Betrag in Höhe von 2.500,00 Euro brutto zu bezahlen nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.06.2019; 57

2. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, die Abmahnung vom 24.07.2019 aus seiner Personalakte zu entfernen; 58

3. festzustellen, dass das zwischen der Beklagten zu 1) und ihm bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung der Beklagten zu 1) vom 27.08.2019 aufgelöst wurde; 59

4. festzustellen, dass das zwischen der Beklagten zu 2) und ihm bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung der Beklagten zu 2) vom 23.08.2019 aufgelöst wurde; 60

5. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, einen Betrag in Höhe von 10.000,00 Euro brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 03.01.2020 an ihn zu bezahlen; 61

6. hilfsweise für den Fall, dass kein Anspruch auf Zahlung eines Bonus für 2019 gegen die Beklagte zu 1) besteht, die Beklagte zu 2) zu verurteilen, einen Betrag in Höhe von 10.000,00 Euro brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen 62

Basiszinssatz seit dem 03.01.2020 an ihn zu bezahlen.

Die Beklagten haben beantragt, 63

die Klage abzuweisen. 64

Die Beklagten sind der Auffassung gewesen, dass beide ausgesprochenen Kündigungen wirksam seien. 65

Die Kündigung der Beklagten zu 2) sei wirksam. Der Kläger sei seit dem 01.01.2019 ausschließlich für die Beklagte zu 1) tätig. Das Arbeitsverhältnis mit ihr, der Beklagten zu 2), habe nur als Zwischenlösung bis zur Gründung der Beklagten zu 1) gedient und sei nunmehr sinnentleert. Die Sparte T. sei mit Wirkung ab dem 01.01.2019 auf die Beklagte zu 1) übergegangen. Sie, die Beklagte zu 2), sei ansonsten auch nicht im Bereich T. & H. tätig. Ihr Betriebszweck liege in der Entwicklung, Beratung und Qualifizierung in den Bereichen Qualitätsmanagement, Prozessoptimierung, Informationsverarbeitung, Technologie und Personal für Industrie, Handel und Dienstleistung im Bereich des Automobilbaus. Daher gebe es bei ihr, der Beklagten zu 2), keine Beschäftigungsmöglichkeiten im Bereich T. für den Kläger. Die von dem Kläger vorgelegten Stellenanzeigen würden bis auf die Stellenausschreibung mit der Nr. 2739 nicht sie, die Beklagte zu 2), betreffen. Die Stelle bzgl. der Stellenausschreibung Nr. 2739 sei mittlerweile bereits besetzt. Es sei auch rechtsmissbräuchlich, dass der Kläger als Druckmittel das Arbeitsverhältnis mit ihr, der Beklagten zu 2), behalten habe, um den Passus Homeoffice im Vertrag mit der Beklagten zu 1) durchsetzen zu können. 66

Hinsichtlich der von der Beklagten zu 1) ausgesprochenen Kündigung finde das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung. Zum Zeitpunkt der Kündigung habe sie, die Beklagte zu 1) nicht mehr als zehn Mitarbeiter beschäftigt. Insbesondere sei zu berücksichtigen, dass Herr K. S. mit außerordentlicher Kündigung vom 23.08.2019 gekündigt worden sei, wobei das Kündigungsschutzverfahren - unstreitig - noch nicht abgeschlossen sei. Herr E. L. sei zum 31.05.2019, Frau C. zum 15.07.2019, Frau N. zum 31.07.2019, Herr E. zum 15.07.2019, Frau I. zum 03.08.2019, Frau T. zum 15.07.2019 und Herr L. zum 31.08.2019 ausgeschieden. Frau N. sei als Geschäftsführerin nicht zu berücksichtigen, im Übrigen sei sie mit 25,032 % am Stammkapital beteiligt. Auf die entsprechende Auflistung der Beklagten, Bl. 206 d. A., wird Bezug genommen. Durchschnittlich habe sie, die Beklagte zu 1), daher im Jahr 2019 zehn Arbeitnehmer beschäftigt. 67

Es liege allerdings auch ein Kündigungsgrund im Sinne des § 1 KSchG vor. Der Kläger habe versucht, im Rahmen einer Reisekostenabrechnung eine Dienstfahrt, die er zusammen mit der ehemaligen Geschäftsführerin der Beklagten zu 1) in deren Dienstfahrzeug unternommen habe, sowie eine Zugfahrt als eigene Fahrtkosten abzurechnen. So habe Frau N. in einer E-Mail vom 28.03.2019 an Herrn S. mitgeteilt, dass der Kläger entgegen der Reisekostenrichtlinie Verpflegungsmehraufwand und für eine Dienstfahrt in ihrem Pkw am 13.02.2019 Kilometer abgerechnet habe. Mit E-Mail vom 28.03.2019 habe sich der Kläger für dieses Verhalten auch entschuldigt und eine Korrektur der Reisekostenbelege angekündigt. Das Bestreiten des Klägers verwundere, weil er selber eine eidesstattliche Versicherung von Frau N. vorgelegt habe, aus der sich die Falschabrechnung der Fahrtkosten nebst deren Korrektur ergebe. Der Kläger habe sich zudem wiederholt bei anderen Mitarbeitern beschwert, wie "scheiße Q." sei. Dies ergebe sich auch aus der E-Mail von Frau N. vom 28.03.2019. Gegenüber einem Kunden der Beklagten zu 1) habe der Kläger wahrheitswidrig erklärt, es gebe einen Compliance Fall bei ihr. Hier sei der Kläger auch mündlich abgemahnt worden. Aus einer eidesstattlichen Versicherung von Frau N. vom 20.09.2019 sei ersichtlich, 68

dass der Kläger Frau N. einen Compliance-Fall am 05.06.2019 gemeldet habe. Angeblich solle der Mitarbeiter E. L. versucht haben, geistiges Eigentum einer Firma für private Zwecke zu nutzen bzw. habe IP-Rechte an einer Lösung und dies gegenüber dem Kunden SAP kommuniziert. Der Vorgang habe sich nachweislich als falsch und frei erfunden dargestellt. Der Kläger habe überdies eigenmächtig Urlaub über einen längeren Zeitraum, nämlich vom 22.07.2019 bis zum 31.08.2019, angetreten. Der Geschäftsführer der Beklagten zu 1), Herrn S., habe dem Urlaubsantritt ausdrücklich widersprochen. Soweit der Kläger behaupte, die Geschäftsführerin Frau N. habe dem Kläger vom 22.07.2019 bis zum 31.08.2019 Urlaub genehmigt, bestreite sie dies. Der Urlaubszeitraum entspreche 30 Arbeitstagen, der Kläger habe bereits zuvor an zwölf Arbeitstagen Urlaub genehmigt bekommen. Insgesamt seien dem Kläger daher nach seinem Vortrag 42 Tage Urlaub genehmigt worden. Dies sei nicht glaubhaft. Sie habe zudem den Verdacht, dass die ehemalige Geschäftsführerin der Beklagten zu 1), Frau L. N., zusammen mit anderen Mitarbeitern, nämlich dem Kläger sowie den (ehemaligen) Mitarbeitern S., C., C. und N., die die Beklagten zusammen als "Core Team" bezeichnen, den Entschluss gefasst habe, zu versuchen, strafbare Handlungen zum Nachteil des jetzigen Geschäftsführers zu begehen. Ihre Informationen beruhten dabei auf einer eidesstattlichen Versicherung ihres Mitarbeiters E. L.. Der Kläger hätte zudem seit Mitte Juni 2019 keine Arbeitsleistungen mehr für sie, die Beklagte zu 1), erbracht. Ein Verstoß gegen das Maßregelungsverbot sei nicht erkennbar, zumal sie, die Beklagte zu 1), die Klageschrift, mit der der Kläger sich gegen die Abmahnung wende und eine Bonuszahlung beanspruche, erst nach Ausspruch der Kündigung zugestellt bekommen habe. Im Übrigen habe der Geschäftsführer S. dem Kläger in dem Telefonat am 15.07.2019 um 09.15 Uhr lediglich erläutert, dass er im Falle der Unterzeichnung der Abwicklungsvereinbarung sofort freigestellt wäre und deshalb auch nicht für das interne Projekt in T. erscheinen müsse.

Die Beklagten sind der Auffassung gewesen, dass dem Kläger kein Anspruch auf Zahlung eines Bonus zustehe. Die Beklagte zu 1) sei hinsichtlich des Bonusanspruchs für das Jahr 2018 schon nicht passiv legitimiert. Der Anspruch sei auch verfallen, da er mit Ablauf des Jahres 2018 entstanden und fällig geworden sei. 69

Die Abmahnung der Beklagten zu 1) sei zu Recht erfolgt. Sie, die Beklagte zu 1), sei berechtigt gewesen, dem Kläger einen anderweitigen Arbeitsort zuzuweisen. Der Zeitraum von sechs Wochen sei überschaubar und dem Kläger zumutbar gewesen; ihm seien Reise- und Hotelbuchung sowie die Übernahme dieser Kosten zugesagt worden. Der Kläger sei zuvor bereits regelmäßig in Projekten in T. und bei Kunden tätig gewesen; er sei als Consultant Reisetätigkeiten gewohnt. Es sei nicht erforderlich gewesen, dem Kläger im Vorfeld den genauen Inhalt des Projektes zu benennen. Bei dem Projekt hätte es sich um die ISO-Norm Zertifizierung 7002 gehandelt. Dieses Projekt hätte auch tatsächlich stattfinden sollen. Die Abmahnung sei nicht als Reaktion auf das Nichtzustandekommen des Aufhebungsvertrages erfolgt. 70

Die Beklagten haben behauptet, dass der Kläger - vorgelegt in anderen Verfahren - ausweislich eines Wortprotokolls vom 14.08.2019 ein Telefonat mit einem Mitarbeiter N. V. aufgezeichnet habe. Aus dem aufgezeichneten Text ergebe sich ein taktisches Verhältnis des Klägers zur Wahrheit. Er habe sich bereit erklärt, Aussagen ggfs. auch bewusst wahrheitswidrig aus anderen Quellen anzugeben. Ein weiteres Gedächtnisprotokoll datiere vom 17.07.2019, wobei der Mitarbeiter V. ihr mitgeteilt habe, dass das Gespräch nicht am 17.07.2019 stattgefunden habe und die darin enthaltenen Themen nicht besprochen worden seien. Die Seitenzahlen auf den Protokollen ließen die Vermutung zu, dass der Kläger noch weitere umfangreiche Aufzeichnungen gefertigt habe. 71

72

Im Kammertermin vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf am 03.11.2020 hat der Prozessbevollmächtigte der Beklagten erklärt, dass die Beklagte zu 1) aktuell vier Arbeitnehmer beschäftige. Es sei so, dass man sich von den Mitarbeitern S., C., N., dem Kläger und der ehemaligen Geschäftsführerin N. aufgrund einer einheitlichen Entscheidung getrennt habe. Man habe den Verdacht gehabt, dass diese strafbare Handlungen zu Lasten der Beklagten begangen hätten. Man habe dann zudem die Entscheidung getroffen, diesen Sicherheitsbereich nicht wieder aufzubauen. Aus diesem Grund habe man keine neuen Mitarbeiter eingestellt. Das Arbeitsgericht hat den beiden Kündigungsschutzanträgen betreffend die Kündigungen vom 27.08.2019 und 23.08.2019 sowie dem Antrag auf Entfernung der Abmahnung vom 24.07.2019 stattgegeben. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 03.11.2020 ist den Beklagten am 07.12.2020 zugestellt worden. Mit Schreiben vom 11.12.2020 wandte sich der damalige Prozessbevollmächtigte der Beklagten an die damalige Prozessvertreterin des Klägers. In diesem Schreiben (Anlage BB 5 zum Schriftsatz des Klägers vom 07.07.2021 hieß es u.a.:

" 73

wir nehmen Bezug auf Ihre E-Mail vom 01.12.2020 in der Sie mitteilen, dass Herr K. seine Arbeit zukünftig in der Q. b. GmbH erbringen wird. 74

Es ist nach wie vor unklar, welches Arbeitsverhältnis Herr K. fortsetzen möchte. Das Arbeitsverhältnis mit EY endete, davon gehen wir angesichts des Beendigungszeitpunkts aus, außerordentlich. Wir nehmen daher an, dass es sich um eine arbeitgeberseitige, außerordentliche Kündigung gehandelt hat, gegen die Herr K. Kündigungsschutzklage erhoben hat. Wir fordern Ihren Mandanten daher auf, bis zum 18.12.2020 eindeutig und unmissverständlich zu erklären, an welchem Arbeitsverhältnis (Q. t. d. GmbH oder Q. b. GmbH oder EY GmbH) er nun festhält und in welchem Arbeitsverhältnis er die Fortsetzung verweigert." 75

Die damalige Prozessbevollmächtigte des Klägers antwortete mit Schreiben vom 07.01.2020 wie folgt: 76

" 77

In obiger Angelegenheit und bezugnehmend auf das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf teile ich Ihnen mit, dass mein Mandant seine Arbeitsleistung zukünftig wieder für die Q. b. GmbH erbringen wird. Hinsichtlich der Q. t. d. GmbH verweigert mein Mandant die Weiterbeschäftigung. 78

Ich bitte um Mitteilung, wie sich die Arbeitsaufnahme meines Mandanten gestalten wird. 79

" 80

Die Beklagten haben am 06.01.2020 Berufung eingelegt und diese - nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 22.02.2021 - am 22.02.2021 begründet. Die Berufungsbegründung ist dem Kläger am 04.03.2021 zugestellt worden. Der Kläger hat an Osterdienstag, den 06.04.2021 Anschlussberufung eingelegt und diese gleichzeitig begründet. 81

Am 12.04.2021 strengte der Kläger zusammen mit Frau N. und K. S. gegen die Beklagte zu 1) und die F. & Z. GmbH ein einstweiliges Verfügungsverfahren an. Dieses zielte u.a. darauf ab, den Antragsgegnern zu untersagen, wörtlich oder sinngemäß gegenüber Dritten zu 82

behaupten, die Antragsteller seien in kriminelle Machenschaften verwickelt, würden ein kriminelles "Clanverhalten" an den Tag legen und würden gezielt Compliance-Fälle konstruieren, um Schweigegeld oder Abfindungszahlungen zu erpressen. Am 16.04.2019 schrieb der Kläger per E-Mail (Anlage B 24 zum Schriftsatz der Beklagten vom 12.05.2021) an den Geschäftsführer S. und in cc an Herrn U., dass er nach Sichtung der eingereichten Unterlagen zu seinen Personalakten zu seinem Bedauern habe feststellen müssen, dass diese nicht nur unvollständig seien, sondern teils vorsätzlich täuschenden Charakter aufwiesen. Das Arbeitsgericht Düsseldorf hat die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Verfügung mit Urteil vom 29.04.2021 zurückgewiesen.

Die Beklagten haben gemeint, dass mangels schriftlicher Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 2) dieses weiter bestanden habe. Zugleich sei durch schlüssiges Verhalten ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 1) begründet worden. Es hätten deshalb zeitgleich zwei Arbeitsverhältnisse bestanden, wobei der Kläger seine Arbeitsleistung ab dem 01.01.2019 ausschließlich für die Beklagte zu 1) erbracht habe. Es liege kein einheitliches Arbeitsverhältnis vor. Es sei bereits im ersten Arbeitsvertrag vom 29.08.2018 klar vereinbart gewesen, dass das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 1) nur vorübergehend sei und dann mit der neu gegründeten Beklagten zu 1) fortgeführt werden solle. Nichts anderes sei tatsächlich am 01.01.2019 geschehen. Einen "Beitritt" der Beklagten zu 2) zu dem Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 1) habe es nicht gegeben. Die in § 1 des Arbeitsvertrags vom 29.08.2018 vereinbarte Zweckbefristung spreche gegen ein einheitliches Arbeitsverhältnis. 83

Die Kündigung der Beklagten zu 2) betreffend das mit ihr bestehende Arbeitsverhältnis habe das Arbeitsgericht zu Unrecht für unwirksam erachtet. Die Beklagte zu 2) hätte dem Kläger nicht die Stelle Nr. 2739 anbieten müssen. Aufgrund des - gelebten - Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 1) hätte der Kläger objektiv keine andere Stelle bei der Beklagten zu 2) ausüben können. Unabhängig davon hätte der Kläger diese Stelle - auch nicht unter Vorbehalt - nicht angenommen, weil sie für den Standort N. ausgeschrieben war und der Kläger die Unterschrift unter den Arbeitsvertrag mit der Beklagten zu 1) gerade wegen der fehlenden Home-Office-Regelung abgelehnt hatte. Die Stelle Nr. 2739 sei nicht für das Home Office ausgeschrieben gewesen, weil andernfalls die Stellenausschreibung dazu eine eindeutige Formulierung enthalte. Der Kläger habe sich außerdem nicht zeitnah konkret auf eine freie Stelle berufen. Gegen die Ernsthaftigkeit eines Interesses an einer Beschäftigung bei der Beklagten zu 2) spreche der nicht gestellte Weiterbeschäftigungsantrag. Zu Unrecht habe das Arbeitsgericht nicht geprüft, ob es sich bei § 1 des Arbeitsvertrags mit der Beklagten zu 2) um eine Zweckbefristung handele. Dies sei zu bejahen. Künftiges Ereignis sei die Gründung der Beklagten zu 1) mit der Eintragung der Gesellschaft und der Aufnahme des Geschäftsbetriebs gewesen. Dies sei ein objektiv eindeutiger Zweck. Die erforderliche Mitteilung liege in der E-Mail von Frau B. an den Kläger vom 17.12.2018. Verneine man eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 2) aufgrund einer Zweckbefristung, bestehe dieses Arbeitsverhältnis allenfalls als ruhendes Arbeitsverhältnis fort. 84

Betreffend die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 1) sei das Arbeitsgericht unzutreffend von der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes ausgegangen. Zwar habe das Arbeitsgericht nicht verkannt, dass die Beklagte zu 1) im Kündigungszeitpunkt nur noch 8,5 Mitarbeiter beschäftigt habe. Betrachte man die Mitarbeiterzahl seit Juli 2019, sei diese rückläufig. Seit dem 01.01.2021 beschäftige die Beklagte zu 1) keinen Mitarbeiter mehr. Auf die Aufstellung zur Personalentwicklung bei der Beklagten zu 1) in Anlage B 13 zur Berufungsbegründung vom 22.02.2021 wird Bezug 85

genommen. Der Rückblick und der Ausblick auf die künftige Entwicklung sprächen nicht dafür, dass die Zahl 8,5 im Kündigungszeitpunkt eine zufällige sei. Es sei zwar richtig, dass auch ein Rückblick anzustellen sei. Bei der Bewertung der "in der Regel" Beschäftigten komme es aber auch auf einen Personenbestand von einer gewissen Dauer bzw. eine "nachhaltige Betriebsgröße" an. Es stelle sich die Frage, ob es eine solche hier überhaupt gebe. Bei Gründung am 01.01.2019 seien acht Arbeitnehmer beschäftigt gewesen. Der Arbeitnehmerbestand sei zwar kurz auf insgesamt 16 Beschäftigte angestiegen, sei aber ab Mai 2019 wieder stark rückläufig gewesen und habe im August 2019 den Schwellenwert des KSchG nicht mehr erreicht. Im Hinblick darauf, dass einige Mitarbeiter nur wenige Monate und die meisten nicht einmal ein halbes Jahr beschäftigt waren, könne nicht von einer nachhaltigen Betriebsgröße ausgegangen werden. Letztlich sei der Personalbestand zwischen April und Mitte Ende August zufällig. Nur Beschäftigte, die bereits seit sechs Monaten in der Gesellschaft beschäftigt seien, seien für § 23 Abs. 1 KSchG zu berücksichtigen. Außerdem seien es am 24.08.2019 9,5 Mitarbeiter gewesen, weil ein Mitarbeiter in Teilzeit beschäftigt gewesen sei. Auf eine etwaige Wirksamkeit von Kündigungen komme es nicht an. Frau N. sei als Geschäftsführerin nicht zu berücksichtigen. Unberücksichtigt habe das Arbeitsgericht auch die Entscheidung gelassen, den T.-Bereich nicht wieder aufzubauen. Unrichtig sei außerdem, dass die Kündigung des Klägers im August 2019 auf demselben Beschluss beruhe wie demjenigen aus Juni 2019. Von dem Entschluss das Arbeitsverhältnis des Klägers aufgrund der Vorwürfe betreffend das Core-Team zu beenden, habe die Beklagte zu 1) nach dem Scheitern über die Auseinandersetzungsvereinbarung Abstand genommen. Vielmehr habe bereits seit Juni 2019 die Liquidation der Beklagten zu 1) im Raum gestanden. Im Juli 2019 sei die unternehmerische Entscheidung getroffen worden, sämtlichen Mitarbeitern betriebsbedingt zu kündigen. Nur darauf habe sich die Erklärung im Kammertermin am 03.11.2020 bezogen. Ein Gemeinschaftsbetrieb der beiden Beklagten bestehe nicht.

Unabhängig von den vorherigen Ausführungen habe der Kläger das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 1) durch das Schreiben vom 07.01.2021, welches auch im Original übersandt worden sei, selbst gekündigt. Der Kläger habe deutlich zum Ausdruck gebracht, bei der Beklagten zu 1) nicht weiter beschäftigt werden zu wollen. Er habe damit nicht eine bloße Arbeitsverweigerung zum Ausdruck gebracht. Auf § 12 KSchG komme es nicht an, weil eine entsprechende Erklärung auch schon vor Rechtskraft abgegeben werden könne. 86

Für das Jahr 2018 stehe dem Kläger gegen die Beklagte zu 1) kein Bonus zu, weil diese unstreitig erst ab dem 01.01.2019 Arbeitgeberin des Klägers geworden sei. Eine Schuldübernahme liege aus den vom Arbeitsgericht angeführten Gründen nicht vor. 87

Für das Jahr 2019 bestehe kein Anspruch auf den Bonus gegen die Beklagte zu 1). Ein Anspruch auf Schadensersatz scheide aus. Es bestehe der dringende Verdacht, dass der Kläger als Mitglied des sog. Core-Teams, das im Herbst 2019 gemeinsam zu EY gewechselt sei, mit Hilfe von Frau N. als Geschäftsführerin absichtlich und in gemeinsamen Zusammenwirken keine Zielvereinbarungen geschlossen habe, um den Maximalbonus zu erzielen. Nicht unterschriebene Zielvereinbarungen seien auch in anderen Kündigungsschutzstreitigkeiten mit Mitgliedern des Core-Teams Gegenstand. Soweit der Kläger sich auf Frau N. als Zeugin beziehe, sei diese kein taugliches Beweismittel. Im Übrigen habe der Kläger die Ziele bis zur Kündigung untererfüllt. 88

Gegen die Beklagte zu 2) bestehe für 2019 kein Anspruch auf einen Bonus, weil sie keine Arbeitgeberin mehr gewesen sei. Aber selbst wenn dies anders sei, fehle es an der erforderlichen Arbeitsleistung. 89

Zum Auflösungsantrag meinen die Beklagten zunächst, dass eine weitere dienliche Zusammenarbeit ausschiede, weil zu erwarten sei, dass künftig jede Meinungsverschiedenheit zur Einschaltung von Behörden führe. Dies belege z.B. das auch vom Kläger angestrengte einstweilige Verfügungsverfahren vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf. So bleibe im Dunkeln, welche Äußerungen der Geschäftsführer S. den Antragstellern vorgeworfen habe. 90

Die Beklagten behaupten, die gemeinsam mit dem Kläger eingestellte Frau N. und Herr K. S. seien zuvor bereits gemeinsam bei anderen Unternehmen tätig gewesen. Sie hätten als "Cyber-T.-Teams" offensichtlich Tendenzen entwickelt, gemeinsam Arbeitgeber zu schädigen. So hätten Frau N. und Herr S. am 10.05.2019 Herrn L. zu einem Treffen in ein Hotel in G. geladen. Sie hätten ihm vorgeschlagen, den Geschäftsführer S. zu überzeugen, eine Angebotspräsentation in Vietnam zu übernehmen, um ihn dort in eine Situation mit einer minderjährigen Prostituierten zu bringen und ihn anschließend damit zu erpressen. Deshalb hätten die Antragsteller auch in dem einstweiligen Verfügungsverfahren die eidesstattliche Versicherung des Herrn L. erlangen wollen. Zwar könne dem Kläger dazu keine direkte Handlung nachgewiesen werden. Da er sich den Anträgen vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf angeschlossen habe, sei aber zu vermuten, dass er ein solches Verhalten auch trage. 91

Die Beklagten behaupten weiter, aus einer Chatkorrespondenz des Klägers mit einer anderen Mitarbeiterin des Core-Teams, Frau K. N., ergebe sich, dass der Kläger Herrn L. gedroht habe mit den Worten "des macht der boy bei mir exakt einmal"; "der kennt mich noch nicht". Frau N. habe geäußert "er muss halt fühlen". Schließlich habe der Kläger geäußert "i wo ich lass mir mein Leben nicht von einem Amateur versauen :D". Frau N. daraufhin: "was heißt versauen". Der Kläger "außerdem hast du die "sexuelle Belästigung" Karte"; Frau N.: "Mir versaut keiner was, es nervt nur die ich niemals spielen werde Mir passiert sowas nicht schauen wir mal was die nächste Woche noch so bringt. Viel Spaß im Büro .)" Wegen der Einzelheiten des behaupteten Chatverlaufs wird auf Anlage B 20 zum Schriftsatz der Beklagten vom 12.05.2021 Bezug genommen. Die Beklagten behaupten, bei dem Chatverlauf habe es sich um einen dienstlichen öffentlichen Chatverlauf in "Teams" gehandelt. Sie dürften diesen deshalb verwerten. 92

Hinzu komme die Unterlassungserklärung gegenüber dem Geschäftsführer S. vom 09.08.2019. Zu berücksichtigen sei weiter der private Versand von kundenbezogenen Informationen zwischen ihm und Frau N. an private "gmx"-E-Mail-Adressen. Es sei in einem Unternehmen der Datensicherheit nicht hinnehmbar, wenn Kundendaten über private E-Mail-Adressen ausgetauscht werden. Selbst wenn die Anweisung dazu, wie vom Kläger behauptet, von Frau N. gekommen sei, zeige dies doch, dass ihm der Datenschutz egal sei. Von ihm als einem überzeugten Mitarbeiter in einem Cyber-T.-Unternehmen hätte zumindest etwas Widerstand erwartet werden müssen. 93

Der Kläger habe außerdem durch angebliche Complianceverstöße die Reputation der Beklagten beschädigt. So sei er während eines Kundentreffens aufgesprungen und habe das Treffen mit dem Ausspruch verlassen, er müsse umgehend wegen eines massiven Complianceverstoßes bei seiner Arbeitgeberin gehen, den faktisch nur er beheben könne. Einen solchen Verstoß habe es nie gegeben. Und selbst wenn, hätte die Aussage niemals gegenüber einem Dritten getätigt werden dürfen. 94

Schließlich rüge der Kläger hier unzutreffend einen Standeskonflikt der letzten Prozessvertretung der Beklagten. Wenn er weiter in der E-Mail vom 16.04.2017 an Herrn S. ausführe, dass seine Personalakte "vorsätzlich täuschenden" Charakter aufweise, dann zeige auch dies, dass eine weitere vertrauensvolle Zusammenarbeit nicht möglich sei. Nichts 95

anderes gelte für die Ausführungen in der Antragsschrift vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf, wonach nahe liege, dass den Antragstellern gezielt ein privates und berufliches Weiterkommen verbaut werden solle. Zu berücksichtigen sei auch bei dem Auflösungsantrag die äußerst geringe Betriebszugehörigkeit des Klägers.

Dass der Kläger den Arbeitgeber schädigen wolle, beruhe auf fundierten Aussagen des Zeugen E.. Dieser werde bestätigen, dass das Verhalten des Klägers gegenüber der Geschäftsführung, Mitarbeitern und den Kunden untragbar war. Der Zeuge werde ein besonderes Näheverhältnis von Frau N. und dem Kläger bestätigen sowie ein bewusst arbeitsschädliches Auftraten gegenüber Kollegen. 96

Schließlich belege auch das Schreiben vom 14.09.2019 das zerrüttete Verhältnis der Parteien. 97

Die Beklagten beantragen, 98

1. auf ihre Berufung das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 03.11.2020 - 4 Ca 1196/20 - abzuändern und die gegen die Beklagte zu 1) gerichtete Klage auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 27.08.2019 nicht aufgelöst wurde, abzuweisen, sowie die gegen die Beklagte zu 2) gerichtete Klage auf Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 23.08.2019 nicht aufgelöst wurde, abzuweisen; 99

2. die Anschlussberufung zurückzuweisen; 100

3. im Falle des Unterliegens festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) durch das Schreiben der vorherigen Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 07.01.2021 zu diesem Zeitpunkt beendet worden ist; 101

4. hilfsweise für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 1) und dem Antrag zu 3) das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, zum 31.10.2019 aufzulösen. 102

Der Kläger beantragt, 103

1. die Berufung zurückzuweisen; 104

2. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, an ihn einen Betrag in Höhe von 2.500,00 Euro brutto zu bezahlen nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 04.06.2019; 105

3. die Beklagte zu 1) zu verurteilen, einen Betrag in Höhe von 10.000,00 Euro brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 03.01.2020 an ihn zu bezahlen; 106

4. hilfsweise für den Fall, dass kein Anspruch auf Zahlung eines Bonus für 2019 gegen die Beklagte zu 1) besteht, die Beklagte zu 2) zu verurteilen, einen Betrag in Höhe von 10.000,00 Euro brutto nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 03.01.2020 an ihn zu bezahlen; 107

5. die Hilfsanträge der Beklagten zurückzuweisen. 108

Zu den gestellten Anträgen haben die Parteien im Kammertermin am 15.09.2021 folgende Erklärungen abgegeben: Die Beklagtenvertreterin hat erklärt, dass der Auflösungsantrag 109

vorsorglich betreffend etwaige Arbeitsverhältnisse mit beiden Beklagten gestellt sei. Die innerprozessuale Bedingung für den Fall des Unterliegens bestimme sich allerdings nur jeweils innerhalb des Prozessrechtsverhältnisses zur jeweiligen Beklagten zu 1) und zu 2).Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat erklärt, dass er die Zahlungsanträge betreffend die 10.000,00 Euro unbedingt gegen die Beklagte zu 1) und zu 2) stellt.

Der Kläger ist der Ansicht, dass das Arbeitsgericht die Kündigung der Beklagten zu 2) zu Recht wegen der bestehenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für unwirksam erachtet habe. Zunächst bestreite er, dass die Stelle Nr. 2739 nicht für das Home Office vorgesehen sei. Ohnehin komme es darauf nicht an, weil kein Extremfall vorliege, der den Ausspruch einer Änderungskündigung entbehrlich gemacht hätte. Der Arbeitsvertrag mit der Beklagten zu 2) sei nicht zweckbefristet. Dagegen spreche der an § 613a BGB angelehnte Wortlaut des "Übergehens" des Arbeitsverhältnisses. Außerdem sei die Regelung als Zweckbefristung unbestimmt, weil schon nicht klar sei, was mit "Gründung" gemeint sei. Die E-Mail vom 17.12.2018 enthalte inhaltlich keine Mitteilung über eine Zweckerreichung. 110

Zutreffend habe das Arbeitsgericht betreffend die Beklagte zu 1) die Anwendbarkeit des KSchG bejaht. Ausgehend von Kündigungsentschluss und Kündigungszeitpunkt könne maßgeblich nur der Zeitraum Juni/Juli/August 2019 gewesen sein, in dem die Beschäftigtenzahl bei deutlich mehr als zehn gelegen habe. Dies belege die eigene Aufstellung der Beklagten zu 1), wonach am 01.07.2019 16 Beschäftigte und am 01.08.2019 noch 12 Beschäftigte vorhanden waren. Entgegen der Ansicht der Beklagten sei es nicht so, dass aufgrund der kurzen Zeitdauer ab dem 01.01.2019 kein regelmäßiger Personalbestand zu ermitteln sei. Spätestens sechs Monate nach Gründung, d.h. Ablauf der Wartezeit aus § 1 Abs. 1 KSchG, sei ein regelmäßiger Personalbestand gemäß § 23 Abs. 1 KSchG zu ermitteln. Und nach der eigenen Aufstellung der Beklagten seien es am 01.07.2019, d.h. sechs Monate nach Gründung 16 Mitarbeiter gewesen. Dies sei auch kein zufälliger Wert gewesen, denn die damalige Geschäftsführerin habe ihm um den 12.06.2019 herum mitgeteilt, dass man den Aufbau einer Personalstärke von mehr als zwanzig Arbeitnehmern zum Jahresende anstrebe. Es sei außerdem widersinnig, wenn die Beklagte am 27.08.2019 einen regelmäßigen Personalbestand ermitteln zu können glaube, der nur drei Tage vorher noch bei über 10 gelegen habe. Selbst im Jahresdurchschnitt ergäbe sich ein Wert von über 10. Außerdem lasse die Beklagte unberücksichtigt, dass der Mitarbeiter S. gegen die Kündigung mit Erfolg Kündigungsschutzklage erhoben habe. Die ordnungsgemäße Kündigung des Mitarbeiters X. zum 25.08.2019 werde vorsorglich bestritten. Schließlich bleibe es dabei, dass Frau N. nach ihrer Abberufung zum 28.06.2019 mitzuzählen sei. Zutreffend habe das Arbeitsgericht darauf abgestellt, dass einheitlicher Kündigungsentschluss gewesen sei, sich aufgrund der Vorwürfe vom sog. Core-Team zu trennen. Die Behauptung, dass dieser Entschluss nicht fortbestanden habe, werde durch den eigenen erstinstanzlichen Vortrag der Beklagten widerlegt. Der Umstand, dass die Beklagte zu 1) meine weitere Gründe für eine verhaltensbedingte Kündigung festgestellt zu haben, ändere daran nichts. Darüber hinaus sei von einem Gemeinschaftsbetrieb beider Beklagten auszugehen. Schließlich meint der Kläger, es habe ein einheitliches Arbeitsverhältnis mit beiden Beklagten vorgelegen, welches spätestens in dem gemeinsamen Vorschlag beider Beklagten zur Auseinandersetzungsvereinbarung dokumentiert sei. 111

Das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 1) sei nicht durch das Schreiben vom 07.01.2021 beendet worden. Die Rechtsfolge des § 12 KSchG könne das Schreiben bereits deshalb nicht auslösen, weil das Urteil des Arbeitsgerichts vom 03.11.2020 noch nicht in Rechtskraft erwachsen sei. Unabhängig davon beziehe sich das Schreiben nur auf die tatsächliche Arbeitsleistung. Vorsorglich werde bestritten, dass das Schreiben den damaligen 112

Prozessbevollmächtigten zugegangen sei und diese empfangsbevollmächtigt gewesen seien.

Die Zahlungsansprüche habe das Arbeitsgericht zu Unrecht abgewiesen. Zunächst erfordere § 3 des Arbeitsvertrags mit der Beklagten zu 2) entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts für den Bonus keine Arbeitsleistung. Die Passivlegitimation der Beklagten zu 1) für den Bonus ergebe sich durch den konkludenten Vertragsabschluss mit ihr, zumal § 3 Ziffer 2 des von der Beklagten zu 2) angebotenen Arbeitsvertrags eine weitgehend inhaltsgleiche Regelung wie der Arbeitsvertrag mit der Beklagten zu 2) enthalte. Auf § 329 BGB komme es nicht an. Vielmehr sei der gemeinsame Parteiwille bereits bei Unterzeichnung des Arbeitsvertrags mit der Beklagten zu 2) erkennbar gewesen, wonach das Arbeitsverhältnis kurzfristig auf die Beklagte zu 1) übergehen solle. Dieses Angebot habe die Beklagte zu 1) spätestens durch die tatsächliche Arbeitsaufnahme angenommen. Sie müsse sich die vertraglichen Zusagen aus dem Arbeitsvertrag mit der Beklagten zu 2) zurechnen lassen. Jedenfalls sei ab dem 01.01.2019 von einer Schuldübernahme durch die Beklagte zu 1) auszugehen. Maßgeblich sei im Verhältnis zu beiden Beklagten ohnehin nur, dass er die Arbeitsleistung erbracht habe, nicht aber für wen. 113

Die Mutmaßungen der Beklagten zum bewussten Nichtabschluss von Zielvereinbarungen sei zu widersprechen, zumal der Vortrag abwegig und nicht weiter einlassungsfähig sei. Außerdem sei im relevanten Zeitraum auch Herr S. Geschäftsführer gewesen. Auch er hätte die Zielvereinbarung initiieren müssen. Die Behauptung der Beklagten zu seiner angeblichen Schlechtleistung sei unsubstantiiert und nicht weiter einlassungsfähig. 114

Der Kläger hat zeitweise die Prozessvollmacht der neuen Prozessbevollmächtigten der Beklagten (F. & Z. M. GmbH) bestritten, weil diese gleichzeitig die F. & Z. Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in einem von ihm gegen diese geführten Kündigungsschutzverfahren (Arbeitsgericht Düsseldorf - 7 Ca 4948/20) vertrete. 115

Gründe für eine Auflösung der Arbeitsverhältnisse seien nicht gegeben. Er möge im einstweiligen Verfügungsverfahren vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf unterlegen sein. Er habe aber nichts anderes gemacht, als seine Rechte wahrzunehmen. Die Behauptung, er sei Teil eines kriminellen Clans, welche die Beklagten auch in diesem Verfahren aufstellen, sei nachvollziehbar geeignet, sein Persönlichkeitsrecht zu verletzten. Es gehe auch nicht darum, dass er die Beklagten bei einer Aufsichtsbehörde angeschwärzt habe. Durch die vorherige Abmahnung des Geschäftsführers habe er versucht, eine weitere gerichtliche Auseinandersetzung zu vermeiden. Der Verdacht, er habe Arbeitgeber schädigen und die Geschäftsführung in Verruf bringen wollen, sei haltlos. Die unzutreffenden Behauptungen betreffend Frau N. und Herrn S. in dem G. er Hotel habe die Prozessbevollmächtigte der Beklagten vor dem Arbeitsgericht in Düsseldorf selbst als absurd bezeichnet. Ohnehin trügen die Beklagten selbst seine fehlende Beteiligung vor, wenn sie ausführten, dass sie ihm keine direkte Handlung nachweisen könnten. Die bloße Sorge, dass ein Mitarbeiter das Verhalten anderer Mitarbeiter "mittrage", rechtfertige keine Auflösung. Unabhängig davon distanziere er sich als ehemaliger Mitarbeiter des Bundesamtes für Sicherheit in der Informationstechnik und zeitweiligem Träger der Sicherheitsüberprüfung der SÜG Stufe 2 von den Vorwürfen. 116

Die Chatverläufe könne er weder inhaltlich noch zeitlich einordnen. Sie seien ihm nicht erinnerlich. Der Inhalt werde deshalb vorsorglich mit Nichtwissen bestritten. Er stelle außerdem die Integrität des von den Beklagten vorgelegten Chatverlaufs in Frage. Unabhängig davon handele es sich um vertrauliche Gespräche, so dass eine Verwertung sein Persönlichkeitsrecht verletzte. Im Zweifel werde man von Verstößen gegen § 148 TKG, § 16 TMG, § 26 BDSG und § 206 StGB ausgehen müssen. Die Nutzung des Dienstrechners sei nach der Q.-Richtlinie, wobei der Kläger sich auf Anlage BB6 zum Schriftsatz vom 117

07.07.2021 bezieht, ausdrücklich auch privat gestattet. Es bestehe deshalb ein Verwertungsverbot. Über die Möglichkeit einer Datenüberwachung sei er zu keiner Zeit unterrichtet worden. Die Zitate seien außerdem aus dem Kontext gerissen.

Soweit er in Absprache bzw. auf Veranlassung von Frau N. Daten auch an deren private E-Mail-Adresse versandt habe, habe es sich um seine direkte Vorgesetzte gehandelt, der ggfs. ein Vorwurf zu machen sei, nicht aber ihm. 118

Er sei auch nicht bei einem Kunden aufgesprungen und habe dabei ausgeführt, dass bei seiner Arbeitgeberin ein massiver Compliance-Verstoß gegeben sei. Richtig sei alleine, dass er der Bitte seiner Vorgesetzten nachgekommen sei, in das Büro zu fahren, um dem Verdacht eines Compliance-Verstoßes nachzugehen, allerdings ohne Theatralik und die behauptete Wortwahl. 119

Sein Prozessverhalten sei nicht zu beanstanden. Es stehe ihm frei, die Prozessbevollmächtigung der Beklagtenvertreter zu rügen, die er für bedenklich halte. Die E-Mail vom 16.04.2021 sei nicht zu beanstanden, weil der Vorwurf des täuschenden Charakters sich zutreffend auf den Inhalt der Personalakte beziehe. 120

In der Gesamtschau seien es die Beklagten, welche sich mit unzutreffenden Vorwürfen und Kündigungsgründen nicht hätten durchsetzen können. Er habe keinen Auflösungsgrund gesetzt. Die Behauptungen der Beklagten seien entweder wahrheitswidrig, bestritten oder sein Verhalten Ausdruck der legitimen Rechtsverfolgung. Da ein Auflösungsantrag stets zukunftsbezogen sei, sei der Hinweis auf die kurze Beschäftigungszeit obsolet. Beide Seiten könnten künftig wieder zusammenarbeiten, sofern sich die Beklagten künftig wieder rechtskonform verhalten, wozu sie ohnehin gesetzlich verpflichtet seien. 121

Das Schreiben vom 14.09.2019 sei im Zusammenhang mit der Beauftragung der Prozessbevollmächtigten seitens der Beklagten im Zusammenhang mit dem nicht zustande gekommenen Aufhebungsvertrag zu sehen. 122

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsprotokolle in beiden Instanzen Bezug genommen. 123

E N T S C H E I D U N G S G R Ü N D E : 124

A.Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet, soweit sie mit dieser die Auflösung der Arbeitsverhältnisse des Klägers mit beiden Beklagten begehren. Im Übrigen ist die Berufung der Beklagten unbegründet, weil das Arbeitsgericht den Kündigungsschutzanträgen betreffend die Kündigung der Beklagten zu 1) vom 27.08.2019 und betreffend die Kündigung der Beklagten zu 2) vom 23.08.2019 zu Recht stattgegeben hat und die Berufung mit der Klageerweiterung betreffend das Schreiben vom 07.01.2021 unbegründet ist. Die zulässige Anschlussberufung des Klägers ist teilweise begründet, weil er von der Beklagten zu 1) für das Jahr 2020 einen Bonus von 8.333,33 Euro brutto verlangen kann. Die weiteren geltend gemachten Bonusansprüche stehen dem Kläger nicht zu. Insoweit ist die Anschlussberufung des Klägers unbegründet. 125

I.Der rechtzeitig und insoweit unstreitig im Anwendungsbereich des KSchG erhobene Kündigungsschutzantrag des Klägers betreffend die Kündigung der Beklagten zu 2) vom 23.08.2019 ist begründet, weil diese Kündigung das zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) bestehende ruhende Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst hat. 126

127

1.Zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) bestand im Kündigungszeitpunkt und zum Kündigungstermin nach wie vor das zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) mit dem Arbeitsvertrag vom 29.08.2018 begründete Arbeitsverhältnis als ruhendes Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2) fort.

a) Zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) ist unstreitig durch Abschluss des Arbeitsvertrags vom 29.08.2018 ab dem 01.10.2018 ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen. Entgegen der Ansicht der Beklagten zu 2) hat dieses nicht aufgrund einer Zweckbefristung aufgrund der Mitteilung in der E-Mail von Frau B. vom 17.12.2018 sein Ende gefunden, weil die Parteien in § 1 Nr. 1 des Arbeitsvertrags vom 29.08.2018 keine Zweckbefristung vereinbart haben. 128

aa)Eine Zweckbefristung liegt vor, wenn das Arbeitsverhältnis nicht zu einem kalendermäßig bestimmten Zeitpunkt, sondern bei Eintritt eines künftigen Ereignisses enden soll. Im Fall einer Zweckbefristung betrachten die Vertragsparteien den Eintritt des künftigen Ereignisses dabei als feststehend und nur den Zeitpunkt des Eintritts als ungewiss (BAG 21.03.2017 - 7 AZR 222/15, juris Rn. 21). Eine Zweckbefristung erfordert eine unmissverständliche schriftliche (§ 14 Abs. 4 TzBfG) Einigung darüber, dass das Arbeitsverhältnis bei Zweckerreichung enden soll. Außerdem muss der Zweck, mit dessen Erreichung das Arbeitsverhältnis enden soll, so genau bezeichnet sein, dass hieraus das Ereignis, dessen Eintritt zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen soll, zweifelsfrei feststellbar ist (BAG 21.03.2017 a.a.O. Rn. 24). 129

bb)In Anwendung dieser Grundsätze haben der Kläger und die Beklagte zu 2) in § 1 Nr. 1 des Arbeitsvertrags keine Zweckbefristung vereinbart. Es ist schon nicht vereinbart, dass das Arbeitsverhältnis - so die Beklagte zu 2) - mit der Eintragung der Gesellschaft und der Aufnahme des Geschäftsbetriebs enden soll. Es ist keine Vereinbarung zu einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 2) getroffen. Richtig ist zwar, dass das Arbeitsverhältnis im Hinblick auf die noch zu gründende Beklagte zu 1) zunächst bei der Beklagten zu 2) angesiedelt wurde und bereits beabsichtigt war, dass mit dem vollständigen Vollzug der Gründung - so der Vertragstext - der Beklagten zu 1) der "Mitarbeiterübergang" stattfindet. Daraus kann nicht die Vereinbarung der automatischen Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Beklagen zu 2) im Falle des vollständigen Vollzugs der Gründung der Beklagten zu 1) abgeleitet werden. Es handelt sich um eine Absichtserklärung, was im Falle der Gründung der Beklagten zu 1) geschehen soll. Es soll ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 1) vereinbart und dasjenige mit der Beklagten zu 2) beendet werden. Da die Beklagte zu 1) nicht am Arbeitsvertrag vom 29.08.2018 beteiligt war, wurde sie durch diesen nicht verpflichtet. Bejahte man eine Zweckbefristung, führte dies dazu, dass mit dem vollständigen Vollzug der Gründung der Beklagten zu 1) das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten zu 2) endete, ohne dass sichergestellt wäre, dass der Kläger ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 1) hat. Dies ist ersichtlich nicht gewollt gewesen. Für dieses Ergebnis spricht auch das nachfolgende Verhalten der Parteien. Entgegen der Ansicht der Beklagten zu 2) hat diese sich nicht auf eine Zweckbefristung berufen. Vielmehr sind die Parteien im nachfolgenden E-Mail-Verkehr davon ausgegangen, dass es eines Aufhebungsvertrags und eines neuen Arbeitsvertrags mit der Beklagten zu 2) bedarf. Nichts anderes ergibt sich aus der E-Mail von Frau B. vom 17.12.2018. Die Mitteilung einer Zweckerreichung liegt darin nicht. 130

cc)Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) war inzident innerhalb des Kündigungsschutzantrags betreffend die Kündigung vom 23.08.2019 zu prüfen. Mangels vereinbarter Zweckbefristung und mangels Mitteilung gemäß 131

§ 15 Abs. 2 TzBfG bedurfte es keiner Befristungskontrollklage (vgl. BAG 21.03.2017 a.a.O. Rn. 12).

b)Die Beklagte zu 2) und der Kläger haben das Arbeitsverhältnis zwischen ihnen nicht einvernehmlich aufgelöst. Weder haben die Parteien einen Aufhebungsvertrag abgeschlossen noch kann in dem konkludenten Verhalten der tatsächlichen Arbeitsaufnahme für die Beklagte zu 1) ab dem 01.01.2019 wegen § 623 BGB eine wirksame Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 2) gesehen werden. Anhaltpunkte für einen Übergang des Arbeitsverhältnisses kraft Gesetzes wegen eines Betriebsübergangs gemäß § 613 a Abs. 1 BGB bestehen - wie bereits vom Arbeitsgericht ausgeführt - nicht. 132

c)Richtig ist, dass zwischen der Beklagten zu 2) und dem Kläger ab dem 01.01.2019 keine Hauptleistungen mehr ausgetauscht wurden. Vielmehr erbrachte der Kläger seine Arbeitsleistung für die Beklagte zu 1) und wurde dafür von dieser vergütet. Soweit der Kläger im Zusammenhang mit der Frage eines freien Arbeitsplatzes behauptet hat, dass er ab dem 01.01.2019 Leistungen lediglich in Projekten der Beklagten zu 2) erbracht habe, die mit der Beklagten zu 1) quer verrechnet worden seien, ändert dies nichts. Die Querverrechnung zeigt, dass es eine Tätigkeit für die Beklagte zu 1) war. 133

2.Das zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) über den 01.01.2019 hinaus fortbestehende ruhende Arbeitsverhältnis ist durch die Kündigung der Beklagten zu 2) vom 23.08.2019 nicht aufgelöst worden, weil diese rechtsunwirksam ist. Die Kündigung ist rechtsunwirksam, weil sie nicht sozial gerechtfertigt i.S.v. § 1 Abs. 1, 2 KSchG ist. Zutreffend hat das Arbeitsgericht begründet, dass die Beklagte dem Kläger die Stelle der Stellenausschreibung Nr. 2739 als Projektleiter Automotive für OEM vorrangig im Wege der Änderungskündigung hätte anbieten müssen. Auf die richtigen Ausführungen des Arbeitsgerichts zu I.1.b.cc. wird zunächst gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug genommen. Die Ausführungen der Beklagten im Berufungsrechtszug ändern daran nichts. 134

a)Dies gilt zunächst dafür, dass es sich im Kündigungszeitpunkt um ein ruhendes Arbeitsverhältnis handelte. Auch ruhende Arbeitsverhältnisse können, bei Vorliegen der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen, gekündigt werden. Das gilt insbesondere für betriebsbedingte Kündigungen (BAG 09.09.2010 - 2 AZR 493/09, juris Rn.14). Dabei ist auch in einem ruhenden Arbeitsverhältnis eine Beendigungskündigung unter Beachtung des in § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG zum Ausdruck kommenden Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht geboten und deshalb sozial ungerechtfertigt, wenn der zu kündigende Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz in demselben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens - ggf. zu veränderten Arbeitsbedingungen - weiter beschäftigt werden kann. In diesem Fall ist anstelle einer Beendigungskündigung eine den verbliebenen Beschäftigungsmöglichkeiten Rechnung tragende Änderungskündigung auszusprechen (BAG 09.09.2010 a.a.O. Rn. 21). So liegt es - wie ausgeführt - hier. 135

b)Soweit die Beklagte zu 2) anführt, die Stelle als Projektleiter Automotive für OEM hätte dem Kläger deshalb nicht angeboten werden müssen, weil er aufgrund des objektiv mit der Beklagten zu 1) gelebten Arbeitsverhältnisses diese Stelle gar nicht hätte antreten können, überzeugt dies nicht. Zum einen war auch dieses Arbeitsverhältnis gekündigt und zum anderen oblag es dem Kläger nach Ausspruch einer Änderungskündigung zu entscheiden, ob er diejenige der Beklagten zu 2) unter Vorbehalt annimmt mit der Folge, dass er dann in dem anderen Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 1) ggfs. keinen Anspruch auf Annahmeverzugslohn mehr hat. 136

137

c)Es kann zu Gunsten der Beklagten zu 2) weiterhin davon ausgegangen werden, dass es sich bei der Stelle als Projektleiter Automotive für OEM in N. um eine solche ohne Home-Office handelte. Dies ändert ebenfalls nichts.

aa)Eine Änderungskündigung darf nur in "Extremfällen” unterbleiben, wenn der Arbeitgeber bei vernünftiger Betrachtung nicht mit einer Annahme des neuen Vertragsangebots durch den Arbeitnehmer rechnen konnte, ein derartiges Angebot vielmehr beleidigenden Charakter gehabt hätte. Der Arbeitnehmer soll grundsätzlich selbst entscheiden können, ob er eine Weiterbeschäftigung unter ggf. erheblich verschlechterten Arbeitsbedingungen annimmt oder nicht. Ein wesentliches Indiz für das Vorliegen einer "Extremsituation” ist das Verhalten des Arbeitnehmers nach Ausspruch einer Beendigungskündigung und während des Kündigungsschutzprozesses. Beruft er sich nicht zeitnah auf eine ihm bekannte Beschäftigungsmöglichkeit, spricht vieles dafür, dass er selbst keine zumutbaren Weiterbeschäftigungsperspektiven mehr sieht und der Arbeitgeber ein entsprechendes Änderungsangebot nicht unterbreiten musste. Dies indiziert, dass der Arbeitnehmer das betreffende Angebot schon vor Ausspruch der Kündigung nicht - auch nicht unter Vorbehalt - angenommen hätte (BAG 23.02.2010 - 2 AZR 656/08, juris Rn. 57; BAG 26.03.2015 - 2 AZR 417/14, juris Rn. 28). 138

bb)Richtig ist, dass der Kläger den Vertragsabschluss mit der Beklagten zu 1) gerade an der fehlenden Home-Office-Regelung scheitern ließ. Zu diesem Zeitpunkt bestand jedoch als ruhendes Arbeitsverhältnis dasjenige mit der Beklagten zu 2) noch fort. Es kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass dann, wenn die Beklagte zu 2) auch dieses ruhende Arbeitsverhältnis bei der bereits länger bestehenden und größeren Beklagten zu 2) im Wege der Änderungskündigung beendet hätte, der Kläger das Angebot der Stelle in N. auch ohne Home-Office-Regelung nicht zumindest unter Vorbehalt angenommen hätte. Der Kläger hat sich auch ausreichend zeitnah auf diese Stelle berufen. Er hat dies zwar noch nicht in dem Schriftsatz vom 04.09.2019 betreffend den Kündigungsschutzantrag getan. Nach der kurzen Replik der Beklagten vom 26.09.2019, dem von den Beklagten am 07.10.2019 widerrufenen Vergleich aus dem Gütetermin vom 30.09.2019 sowie der Mitteilung des Klägers vom 19.11.2019, dass keine weitere Einigung der Parteien erzielt werden konnte, hat der Kläger innerhalb der ihm gesetzten Frist zur Stellungnahme bis zum 20.12.2019 im Schriftsatz vom 20.12.2019 auf Seite 12 auf die Stellenausschreibungen im Anlagenkonvolut K 13, welche auch die Ausschreibung Nr. 2739 enthielt, hingewiesen und ausgeführt, warum ihm trotz des ruhenden Arbeitsverhältnisses eine Tätigkeit bei der Beklagten zu 2) möglich sei. Diese Stelle war bereits im Kündigungszeitpunkt am 27.08.2019 frei und hätte somit - wie vom Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt - dem Kläger anstelle der Kündigung im Wege der Änderungskündigung angeboten werden müssen und nicht besetzt werden dürfen. Wenn der Kläger sich bei diesem Zeitablauf und den konkret geschilderten Umständen auch des Versuchs einer gütlichen Einigung am 20.12.2019 erstmals auf diese freie Stelle beruft, ist dies nicht erst lange nach Beginn der Auseinandersetzung betreffend die Kündigung vom 27.08.2019. Daraus kann nicht der Schluss gezogen werden, dass der Kläger das Angebot der Stelle Nr. 2739 nicht unter Vorbehalt nach Ausspruch einer Änderungskündigung der Beklagten zu 2) angenommen hätte. 139

II.Der rechtzeitig erhobene Kündigungsschutzantrag des Klägers betreffend die Kündigung der Beklagten zu 1) vom 27.08.2019 ist begründet, weil diese Kündigung das zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) bestehende Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst hat. 140

1. Zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) ist beginnend mit dem 01.01.2019 durch schlüssiges Verhalten ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen, wobei es sich nicht um ein 141

einheitliches Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu 2) handelte.

a)Ein Arbeitsvertrag wird nach Maßgabe der §§ 145 ff BGB durch Antrag und Annahme geschlossen. Die aufeinander bezogenen Willenserklärungen können mündlich, schriftlich ausdrücklich oder konkludent durch schlüssiges Verhalten abgegeben werden. Schlüssig kann ein Arbeitsvertrag etwa zustande kommen durch eine Realofferte und deren konkludente Annahme. Entscheidend ist, ob durch ein bestimmtes Verhalten der Parteien ihr übereinstimmender Wille zum Ausdruck kommt, einander zu den tatsächlich erbrachten Leistungen arbeitsvertraglich verbunden zu sein (BAG 17.04.2013 - 10 AUR 272/12, juris Rn. 12; LAG Schleswig-Holstein 07.08.2018 - 1 Sa 23/18, juris Rn. 32). 142

b)Ebenso wie auf Arbeitnehmerseite können auf Arbeitgeberseite mehrere rechtlich selbständige Personen an demselben Arbeitsverhältnis beteiligt sein. Stehen mehrere natürliche oder juristische Personen in arbeitsrechtlichen Beziehungen zu demselben Arbeitnehmer, liegen nicht notwendig mehrere getrennte Arbeitsverhältnisse vor. Vielmehr kann auch ein einheitliches Arbeitsverhältnis gegeben sein. Erforderlich ist ein rechtlicher Zusammenhang der arbeitsvertraglichen Beziehungen des Arbeitnehmers zu den einzelnen Arbeitgebern, der es verbietet, diese Beziehungen rechtlich getrennt zu behandeln. Der rechtliche Zusammenhang kann sich insbesondere aus einer Auslegung des Vertragswerks der Parteien ergeben. Nach Maßgabe von §§ 133, 157 BGB ist zu prüfen, ob nach den Vorstellungen der Vertragschließenden die einzelnen Vereinbarungen nur gemeinsam gelten und zusammen durchgeführt werden, d.h. Teile eines einzigen Gesamtgeschäfts sein sollten. Ist dies zu bejahen, kann ein solches einheitliches Arbeitsverhältnis im Regelfall nur von und gegenüber allen auf einer Vertragsseite Beteiligten gekündigt werden (BAG 19.04.2012 - 2 AZR 186/11, juris Rn. 16; BAG 10.04.2014 - 2 AZR 647/13, juris Rn. 27). Eine rechtliche Einheit besteht, wenn die Vertragsparteien den Willen hatten, beide Verträge in der Weise miteinander zu verknüpfen, dass sie miteinander stehen und fallen sollten. Hierbei reicht es auch aus, wenn nur einer der Vertragspartner einen solchen Einheitswillen erkennen lässt und der andere Partner ihn anerkennt oder zumindest hinnimmt. Dann kann ein einheitlicher Vertrag vorliegen (BGH 06.11.1980 - VII ZR 12/80, juris Rn. 10; BGH 12.02.2009 - VII ZR 230/07, juris Rn. 13). Ist dies zu bejahen, kann ein solches einheitliches Arbeitsverhältnis im Regelfall nur von und gegenüber allen auf einer Vertragsseite Beteiligten gekündigt werden (BAG 19.04.2012 a.a.O. Rn. 16; BAG 10.04.2014 a.a.O. Rn. 27). 143

c) In Anwendung dieser Grundsätze ist zunächst zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) durch schlüssiges Verhalten ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen, dass mit seinem Inhalt dem Arbeitsvertrag vom 29.08.2018 entspricht, den der Kläger mit der Beklagten zu 2) abgeschlossen hatte. Der Kläger hat unstreitig tatsächlich ab dem 01.01.2019 für die Beklagte zu 1) seine Arbeitsleistungen erbracht und die Beklagte zu 1) hat ihn vergütet. Auch hier gilt, dass der Umstand, dass der Kläger behauptet hat, ab dem 01.01.2019 Leistungen lediglich in Projekten der Beklagten zu 2) erbracht zu haben, die mit der Beklagten zu 1) quer verrechnet worden seien, nichts ändert. Die Querverrechnung zeigt, dass es eine Tätigkeit für die Beklagte zu 1) war. Richtig ist allerdings, dass - wie der E-Mail-Verkehr u.a. zwischen dem Kläger und Frau B. zeigt - der Kläger und die Beklagte zu 1) sich über die vertraglichen Bedingungen des Arbeitsverhältnisses nicht einigen konnten, weil über die Frage der Vereinbarung des Home-Office als erste Tätigkeitsstätte in § 1 Nr. 1 des neuen Arbeitsvertrags keine Einigkeit erzielt werden konnte. Diese Uneinigkeit bestand letztlich fort, wie z.B. die E-Mail des Klägers vom 11.06.2019 zeigt. Gleichwohl liegt kein Dissens i.S.v. § 154 Abs. 1 Satz 1 BGB vor, mit der Folge, dass zwischen der Beklagten zu 1) und dem Kläger noch kein Arbeitsverhältnis und ggfs. nur ein faktisches Arbeitsverhältnis zustande gekommen wäre. Das Verhalten des Klägers und der Beklagten zu 1) ist so zu verstehen, 144

dass aufgrund der Tätigkeit des Klägers für die Beklagte zu 1) ein Arbeitsverhältnis zu den Bedingungen des Arbeitsvertrags vom 29.08.2019 zustande gekommen ist. Zwar war die Beklagte zu 1) - wie ausgeführt - an diesem Arbeitsvertrag nicht beteiligt. Es sollte aber der Kläger zunächst bei der Beklagten zu 2) angesiedelt werden, bis die Beklagte zu 1) gegründet ist. Dies ist in § 1 Nr. 1 des Arbeitsvertrags vom 01.10.2018 bereits - wie ausgeführt - als Absichtserklärung vereinbart. Es ist die Rede von einem "Mitarbeiterübergang" auf die noch zu gründende Beklagten zu 1). Bei einem "Übergang" sollen schon nach dem sprachlichen Verständnis die Arbeitsbedingungen gleich bleiben. Wenn dann ab dem 01.01.2019 die Beklagte zu 1) und der Kläger in tatsächlicher Hinsicht das Arbeitsverhältnis aufnehmen, ohne einen neuen Arbeitsvertrag abzuschließen und trotz der Uneinigkeit über die vertragliche Regelung des Home-Office Arbeit und Vergütung als Leistungen wechselseitig erbringen, so ist dies so zu verstehen, dass die Parteien zunächst auf der Grundlage der (teils fremden) Absichtserklärung ihre Tätigkeit beginnen, d.h. so wie sie im Arbeitsvertrag vom 29.08.2018 zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) vereinbart wurde. Dies alles war der Beklagten zu 1) bekannt, die aus diesem Grund - ebenso wie die Beklagte zu 2) - die Aufhebung des Arbeitsvertrags und den Abschluss eines neuen Arbeitsvertrags anstrebte. Solange weder der angebotene Aufhebungsvertrag noch der angebotene Arbeitsvertrag mit der Beklagten zu 1) unterzeichnet wurde, blieb es auch im Rechtsverhältnis des Klägers mit der Beklagten zu 1) bei den "bisherigen" Arbeitsbedingungen. Richtig ist, dass Frau B. dem Kläger mit E-Mail vom 19.02.2019 mitgeteilt hatte, dass, wenn der Kläger den Arbeitsvertrag nicht unterzeichne, alles rückgängig gemacht und der Sachverhalt aufgeklärt werden müsse. Dies änderte aber nichts daran, dass der Kläger weiter mit dem Wissen und Wollen der Beklagten zu 1) für diese tätig war. Die Beklagte zu 1) wollte den Kläger unabhängig von der nicht geregelten Frage des Home Office beschäftigen und vergüten, was sie auch tatsächlich tat. Dieses Verhalten ist so zu verstehen, dass ein Arbeitsverhältnis weiterhin gewollt war und es bis zur Neuregelung bei den Bedingungen des "bisherigen" Arbeitsverhältnisses blieb. Davon, dass zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) ein Arbeitsverhältnis bestand, gehen im Prozess im Übrigen beide Parteien aus. Auch die Verwendung des Wortes "Beschäftigungsverhältnis" in der Kündigungserklärung der Beklagten zu 1) ändert daran nichts, zumal diese in der Überschrift wiederum von der Kündigung des Arbeitsvertrags spricht.

Entgegen der vom Kläger geäußerten Ansicht handelte es sich bei dem Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und den beiden Beklagten nicht um ein einheitliches Arbeitsverhältnis. Den dafür erforderlichen Einheitswillen hatten die Parteien weder ausdrücklich noch konkludent. Es handelte sich bei den Rechtsverhältnissen des Klägers zu den beiden Beklagten nicht um solche, die nur gemeinsam gelten und zusammen durchgeführt werden sollten. Vielmehr kommt schon in der Absichtserklärung in § 1 Nr. 1 des Arbeitsvertrags vom 29.08.2018 zum Ausdruck, dass mit der Beklagten zu 1) nach deren Gründung ein eigenständiges Arbeitsverhältnis begründet werden sollte. Und auch in dem Angebot des Abschlusses eines Aufhebungsvertrags und dem Angebot des neuen Arbeitsvertrags mit der Beklagten zu 1) kommt zum Ausdruck, dass es sich um zwei unterschiedliche Arbeitsverhältnisse handeln solle. Auf die Frage des Klägers vom 19.02.2019 antwortete Frau B. am 19.02.2019, dass die beiden Anstellungen differenziert zu betrachten seien. Der Umstand, dass der Kläger seine Arbeitsleistung auch ohne den Arbeitsvertrag für die Beklagte zu 1) erbrachte, änderte daran nichts. Es handelte sich um zwei getrennt zu betrachtende Arbeitsverhältnisse, das ab dem 01.01.2019 aktive Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu 1) und das ab diesem Zeitpunkt ruhende Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu 2). 145

2. Die Kündigung der Beklagten zu 1) vom 27.08.2019 ist rechtsunwirksam, weil diese nach Ablauf der Wartezeit (§ 1 Abs. 1 KSchG) im betrieblichen Anwendungsbereich des 146

Kündigungsschutzgesetzes (§ 23 Abs. 1 KSchG) erklärt wurde und sie sozial ungerechtfertigt i.S.v. § 1 Abs. 1, 2 KSchG ist.

a)Der betriebliche Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes gemäß § 23 Abs. 1 KSchG ist eröffnet. 147

aa)Da § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG auf die "in der Regel" im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer abstellt, kommt es für die Betriebsgröße nicht auf die zufällige tatsächliche Anzahl der Beschäftigten im Zeitpunkt des Kündigungszugangs an. Maßgebend ist die Beschäftigungslage, die im Allgemeinen für den Betrieb kennzeichnend ist. Zur Feststellung der regelmäßigen Beschäftigtenzahl bedarf es deshalb eines Rückblicks auf die bisherige personelle Stärke des Betriebs und einer Einschätzung seiner zukünftigen Entwicklung; Zeiten außergewöhnlich hohen oder niedrigen Geschäftsanfalls sind dabei nicht zu berücksichtigen (BAG 24.02.2005 - 2 AZR 373/03, juris Rn. 21; BAG 24.01.2013 - 2 AZR 140/12, juris Rn. 24). Bei der Berechnung des Schwellenwerts nach § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG ist der gekündigte Arbeitnehmer auch dann mit zu berücksichtigen, wenn Kündigungsgrund die unternehmerische Entscheidung ist, den betreffenden Arbeitsplatz nicht mehr neu zu besetzen. Wird etwa wegen Betriebsstilllegung gekündigt, so kommt nur ein Rückblick auf die bisherige Belegschaftsstärke in Frage. Entscheidend ist dann, wann der Arbeitgeber noch eine regelmäßige Betriebstätigkeit entwickelt und wie viele Arbeitnehmer er hierfür eingesetzt hat. Eine Betriebseinschränkung führt nur dazu, dass künftig eine andere, regelmäßige Arbeitnehmerzahl gegeben sein soll; im Kündigungszeitpunkt ist jedoch für den Betrieb noch die bisherige Beschäftigtenzahl kennzeichnend, da nicht absehbar ist, ob die Unternehmerentscheidung, die der Kündigungsabsicht zugrunde liegt, sich tatsächlich auch verwirklichen lässt, insbesondere also die beabsichtigten Kündigungen wirklich zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen. Es würde dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung widersprechen, wenn sich der Arbeitgeber durch den bloßen Entschluss, wegen Betriebseinschränkung bzw. Betriebsstilllegung einzelnen oder allen Arbeitnehmern zu kündigen, der Überprüfung der entsprechenden Kündigungen am Maßstab des Kündigungsschutzgesetzes entziehen könnte (BAG 22.01.2004 - 2 AZR 237/03, juris Rn. 14). 148

bb)Bereits nach dem eigenen Tatsachenvortrags der Beklagten zu 1) ist danach die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes gegeben, weil die Beklagte zu 1) im Kündigungszeitpunkt am 27.08.2019 ohne Berücksichtigung von Frau N. (vgl. zur [Nicht]berücksichtigung einer Geschäftsführerin für den Schwellenwert BAG 27.04.2021 - 2 AZR 540/20, juris) in der Regel mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigte. Daran ändert entgegen der Ansicht der Beklagten zu 1) der Umstand, dass diese erst am 01.01.2019 ihre Geschäftstätigkeit aufnahm, nichts. Richtig ist - worauf bereits das Arbeitsgericht abgestellt hat - dass die Beklagte zu 1) nach ihrem Vortrag im Kündigungszeitpunkt am 27.08.2021 unter Berücksichtigung der Teilzeitbeschäftigung von Herrn L. nur noch 8,5 Mitarbeiter beschäftigte. Die Beklagte zu 1) startete ausweislich ihrer eigenen Aufstellung (Anlage B 13 zum Schriftsatz vom 22.02.2021) mit insgesamt acht Arbeitnehmern. Der Beschäftigtenbestand sank am 17.02.2019 auf sieben und stieg zu Ende März 2019 auf zehn. Ab dem 01.04.2019 war der Schwellenwert des § 23 Abs. 1 KSchG überschritten. Unter Berücksichtigung der Teilzeitbeschäftigung von Herrn L. waren es ab dem 01.04.2019 13,5 Beschäftigte, ab dem 01.05.2019 15,5 Beschäftigte, ab dem 31.05.2019 nur noch 14,5 und dann ab dem 01.07.2019 wieder 15,5. Zum 15.07.2019 reduzierte sich der Beschäftigtenstand auf 12,5 und zum 31.07.2019 auf 11,5 und zum 03.08.2019 auf 10,5. Ab dem 24.08.2019 betrug er 9,5 und ab dem 25.08.2019 8,5. Danach sank die Anzahl der Arbeitnehmer bei der Beklagten zu 1) nach deren Vortrag weiter ab auf 7,5 am 31.08.2019 und auf sieben am 13.09.2021 und auf sechs am 31.10.2021 (hier ist allerdings auch das 149

Ausscheiden des Klägers bereits berücksichtigt). Er verblieb nachfolgend trotz einer Erhöhung auf wieder sieben zum 03.02.2020 unterhalb des Schwellenwertes des § 23 Abs. 1 KSchG und ab dem 01.01.2021 beschäftigte die Beklagte zu 2) nach deren Vortrag keine Arbeitnehmer mehr. Dies stimmt im Wesentlichen mit dem Schaubild der Beklagten in der Anlage B14 zum Schriftsatz vom 12.05.2021 überein. Zur Überzeugung der Kammer ist im Kündigungszeitpunkt betreffend den Kläger von der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes auszugehen.

(1)Es darf nicht punktuell auf den Kündigungszeitpunkt am 27.08.2019 abgestellt werden. Zu berücksichtigen ist, dass der Kläger aufgrund eines einheitlichen Entschlusses zur Beendigung der Arbeitsverhältnisse mit den Mitarbeitern des sog. "Core-Teams" gekündigt wurde. Deren Arbeitsverhältnisse sind von der Beklagten zu 1) in ihrer Aufstellung mit folgenden Austrittsdaten berücksichtigt: K. S. (24.08.2019), N. C. (15.07.2019) und K. N. (03.08.2019). Unter Berücksichtigung dieser Beschäftigten war auch für den Kläger zum Zeitpunkt der Entscheidung der Beklagten zu 1) bereits im Juni 2019 von der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes auszugehen. Dies ist deshalb zu Grunde zu legen, weil die Beklagte zu 2) diese Mitarbeiter aufgrund eines einheitlichen Entschlusses kündigte. Dies hat der Prozessbevollmächtigte der Beklagten zu 1) im Kammertermin vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf bestätigt und erklärt, dass es so sei, dass man sich von den Mitarbeitern S., C., N., dem Kläger und der ehemaligen Geschäftsführerin N. aufgrund einer einheitlichen Entscheidung getrennt habe. Man habe den Verdacht gehabt, dass diese strafbare Handlungen zu Lasten der Beklagten begangen hätten. Man habe dann zudem die Entscheidung getroffen, diesen Sicherheitsbereich nicht wieder aufzubauen. Aus diesem Grund habe man keine neuen Mitarbeiter eingestellt. Soweit die Beklagte zu 1) in der Berufungsinstanz angeführt hat, dass das Arbeitsgericht die Entscheidung unberücksichtigt gelassen habe, den T.-Bereich nicht wieder aufzubauen, ändert dies nichts. Gleiches gilt dafür, dass die Beklagte zu 1) behauptet hat, sie habe nach dem Scheitern der Auseinandersetzungsvereinbarung mit dem Kläger im Juni 2019 von der Entscheidung, das Arbeitsverhältnis des Klägers wegen der Vorwürfe betreffend das Core-Team zu beenden, Abstand genommen und im Juli 2019 die Entscheidung getroffen, sämtlichen Arbeitnehmern betriebsbedingt zu kündigen. Dies überzeugt nicht. Zutreffend hat der Kläger darauf hingewiesen, dass die Beklagte zu 1) ihm auch in diesem Verfahren im Zusammenhang mit der Kündigung und nicht erst zum Auflösungsantrag weiter die angeblich erpresserischen bzw. strafrechtlich relevanten Handlungen zu Lasten der Beklagten zu 1) als Mitglied des Core-Teams vorwirft. Dies betrifft z.B. das angebliche Erfinden von Compliance-Fällen. Unabhängig davon hat die Beklagte zu 1) auch keine betriebsbedingte Kündigung ausgesprochen, sondern stützt die Kündigung vom 27.08.2019 auf angebliche Pflichtverletzungen des Klägers, welche eine verhaltensbedingte Kündigung begründen sollen. Eine angebliche Unternehmerentscheidung aus Juli 2019, allen Arbeitnehmer betriebsbedingt zu kündigen, wird nicht zum Kündigungsgrund erhoben. Dies trifft im Übrigen auch nicht zu. Schließlich hatte die Beklagte zu 1) bis zum 31.12.2020 nach ihrem eigenen Vortrag noch Arbeitnehmer und stellte dabei zwischenzeitlich vereinzelt neue Arbeitnehmer ein. Die Kammer hat in der mündlichen Verhandlung am 15.09.2021 in Anwesenheit des Geschäftsführers der Beklagten zu 1) offen gelegt, dass sie aus diesen Gründen weiter von einer einheitlichen Entscheidung der Beklagten zu 1), sich vom Core-Team zu trennen, ausgegangen ist. Weiterer Sachvortrag ist seitens der Beklagten zu 1) dazu nicht erfolgt. 150

(2)Dies ist allerdings auch nicht der Schwerpunkt der Argumentation der Beklagten zu 1) in der Berufungsinstanz. Sie stellt vielmehr in Abrede, dass angesichts ihrer kurzen Tätigkeit seit dem 01.01.2019 weder am 27.08.2019 noch vorher überhaupt von einem regelmäßigen Bestand an Arbeitnehmern, der den Schwellenwert des § 23 Abs. 1 KSchG überschreitet, 151

ausgegangen werden kann. Letztlich sei der Personalbestand zwischen April 2019 und August 2019 zufällig. Es könne bei einem guten halben Jahr nicht von einer erforderlichen nachhaltigen Betriebsgröße ausgegangen werden. Der Sachverhalt unterscheidet sich dabei von demjenigen, welcher der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 24.05.2005 (Az. 2 AZR 373/03, juris) zu Grunde lag. Allerdings betraf auch dieser Fall ein Unternehmen, das erst kurz - dort seit gut einem Jahr - existierte. Im Kündigungszeitpunkt war der damals maßgebliche Schwellenwert überschritten. Es genügte dem Bundesarbeitsgericht, dass für zwei Monate der Schwellenwert überschritten war (BAG 24.05.2005 a.a.O. Rn. 25). Allerdings fehlte es im damaligen Fall an ausreichendem Vortrag der Arbeitgeberin zur zukünftigen beabsichtigten bzw. realen Beschäftigungsentwicklung (BAG 24.05.2005 a.a.O. Rn. 26). Dies ist hier anders. Auch wenn die angebliche unternehmerische Entscheidung zur "Vollabwicklung" der Beklagten zu 1) aus Juli 2019 nicht überzeugt, hat die Beklagte zu 1) doch die reale Beschäftigungsentwicklung - wie oben ausgeführt - dargelegt und diese blieb nach dem 03.08.2019 bis zum 31.12.2020 unterhalb des Schwellenwertes des § 23 Abs. 1 KSchG. Dies ändert vorliegend zur Überzeugung der Kammer nichts. Zunächst ist nicht davon auszugehen, dass alleine der Umstand, dass bestimmte Mitarbeiter weniger als sechs Monate beschäftigt wurden, dazu führt, dass diese nicht zu berücksichtigen sind. Maßgeblich ist der regelmäßige Beschäftigtenstand. Dieser ist hier durch einen Rückblick zu ermitteln. Die im Aufbau befindliche Beklagte zu 1) hatte im April den Schwellenwert des § 23 Abs. 3 KSchG überschritten und der Mitarbeiterbestand stieg moderat aber doch bis zum 01.07.2019 an. Trifft in einer solchen Situation eine Arbeitgeberin die Entscheidung, die Mitarbeiterzahl wieder zu reduzieren, dann kann ebenso wie bei der Frage der Betriebseinschränkung nur ein Rückblick maßgeblich sein. Nur der bisherige Bestand kennzeichnet die regelmäßige Beschäftigtenzahl. Anders mag dies sein, wenn von Anfang an geplant war, diesen Beschäftigtenstand nur sehr kurz zu überschreiten. Dafür gibt es hier aber keine Anhaltspunkte. Der Beschäftigtenbestand in April 2019 bis mindestens Juli 2019 sollte der Regelmäßige sein. Immerhin hatte die Beklagte zu 1) einen erheblichen Betrag für die Rekrutierung des Core-Teams aufgewandt. In dieser Situation setzte die Entscheidung der Beklagten zu 1) an, sich von dem Core-Team aufgrund der von ihr erhobenen Vorwürfe wieder zu trennen. Selbst wenn dann danach tatsächlich kein Überschreiten des Schwellenwertes mehr erfolgte, so bleibt es doch dabei, dass im Kündigungszeitpunkt - bezogen auf die genannte einheitliche Entscheidung - der Schwellenwert überschritten war. Diesen bereits im Aufbau befindlichen aber erreichten und eigentlich beabsichtigten Beschäftigtenbestand wollte die Beklagte zu 1) aufgrund der Vorwürfe gegenüber dem Core-Team und damit ggfs. auch durch die Reduzierung des T.-Bereichs (nicht des vollständigen Abbaus, s.o.) mit der Beendigung der Arbeitsverhältnisse der Mitglieder des Core-Teams, d.h. auch desjenigen des Klägers erreichen. Dafür gilt der betriebliche Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes.

b)Die Kündigung der Beklagten zu 1) vom 27.08.2019 ist sozial ungerechtfertigt i.S.v. § 1 Abs. 1, 2 KSchG. Es liegt kein verhaltensbedingter Kündigungsgrund vor. Dies hat bereits das Arbeitsgericht gut und zutreffend begründet. Auf die Ausführungen in den Entscheidungsgründen zu I.2.b.cc der (Seiten 15 bis 17 des Urteils) wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG Bezug genommen. Insoweit ist aus Sicht der erkennenden Kammer aufgrund der zweitinstanzlichen Prüfung lediglich Folgendes anzuführen. Ergänzend zur Würdigung durch das Arbeitsgericht betreffend die Reisekosten kommt hinzu, dass die Beklagte zu 1) im Hinblick auf den Vorwurf der Falschabrechnung ebenfalls auf die vom Kläger vorgelegte eidesstattliche Versicherung von Frau N. abstellt (Anlage K 8 zum Schriftsatz des Klägers vom 20.12.2019), aus der sich der Vorwurf doch ergebe. Gleichzeitig ergibt sich daraus aber auch zu 3. "Abrechnungsfehler in den Reisekosten", dass dem Kläger ausweislich des WhatsApp-Verlaufs zwischen Frau N. mit Herrn U., dem Firmengründer der Q. Gruppe und 152

Gesellschafter der Beklagten zu 1) noch eine Chance gegeben werden solle. Es ist insoweit unabhängig von der Bewertung des Arbeitsgerichts und zusätzlich tragend nicht ersichtlich, wie auf dieses Fehlverhalten bei der Reisekostenabrechnung eine Kündigung gestützt werden kann. Dies ist im Kammertermin noch einmal erörtert worden. Weiterer Sachvortrag der Beklagten zu 1) ist insoweit nicht erfolgt. Es bleibt insgesamt dabei, dass die auf die Reisekostenabrechnung gestützte Kündigung des Klägers als solche unverhältnismäßig ist. Der Vorwurf, dass der Kläger wahrheitswidrig einen Compliance-Fall gemeldet haben soll, kommt alleine deshalb nicht in Betracht, weil die Beklagte zu 1) dies nach dem eigenen Vortrag bereits abgemahnt hat. Auf die Frage der Konkretisierung des Vorwurfs kam es der erkennenden Kammer nicht mehr an. Auch in der zweiten Instanz blieb unklar, welche strafbaren Handlungen der Kläger zum Nachteil der Beklagten zu 1) begangen haben soll. Soweit die Beklagte zu 1) in der zweiten Instanz im Zusammenhang mit dem Auflösungsantrag auf die Einladung des Geschäftsführers S. in das G. er Hotel durch Frau N. und Herrn S. abstellt, kann offen bleiben, ob sie dies überhaupt zum Kündigungsgrund erhebt. Die Beklagte zu 1) trägt selbst vor, dass dem Kläger zu dem behaupteten Ansinnen gegenüber dem Geschäftsführer auf der Vietnamreise dem Kläger keine direkte Handlung nachgewiesen werden könne. Für eine Verdachtskündigung fehlt die Anhörung des Klägers. Soweit die Beklagte zu 1) im Zusammenhang mit den Bonusansprüchen ausführt, dass der Kläger und Frau N. es absichtlich unterlassen hätten, konkrete Zielvereinbarungen zu treffen, um dann wegen fehlender Vereinbarung eine Klage auf 100 % Zielerreichung zu gewinnen, bleibt auch dieser Vortrag eine bloße Vermutung. Unabhängig davon kommt hinzu - worauf der Kläger zutreffend hingewiesen hat -, dass nicht nur Frau N., sondern auch Herr S. Geschäftsführer der Beklagten zu 1) gewesen ist, dem es ebenfalls oblegen hätte, eine Zielvereinbarung abzuschließen. Soweit die Beklagte zu 1) sich zuletzt auf das Zeugnis des Herrn E. beruft, bliebt dies ein pauschaler Vortrag. Es wird nicht vorgetragen, welche konkreten Umstände Herr E. bezogen auf die angeblichen Straftaten des Klägers bezeugen können soll. Soweit dies betreffend den Compliance-Fall substantiierter ist, kommt es darauf nicht an, weil - wie ausgeführt - dieser Vorwurf abgemahnt war. Betreffend den angeblich unberechtigten Urlaub hat die Kammer im Termin - wie bereits das Arbeitsgericht - darauf hingewiesen, dass es nach wie vor an einem Beweisantritt seitens der Beklagten zu 1) fehle. Weiterer Sachvortrag ist nicht erfolgt. Insgesamt verbleibt es - auch bei einer Gesamtwürdigung - auf der Grundlage der Ausführungen des Arbeitsgerichts mit den genannten Ergänzungen dabei, dass es an einem verhaltensbedingten Kündigungsgrund fehlt.

III.Der zulässige Feststellungsantrag der Beklagten zu 1) betreffend das Schreiben des Klägers vom 07.01.2021 ist unbegründet, weil dieses Schreiben das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) nicht beendet hat. 153

1. Dieser Feststellungsantrag der Beklagten zu 1) ist dem Gericht zur Entscheidung angefallen, weil der Antrag für den Fall des Unterliegens mit dem Kündigungsschutzantrag betreffend die Kündigung vom 27.08.2019 im Prozessrechtsverhältnis des Klägers zur Beklagten zu 1) gestellt ist und diese innerprozessuale Bedingung eingetreten ist. Die Beklagte zu 1) hat diesen Antrag gemäß der Antragsformulierung im Hilfsverhältnis auch vor dem Auflösungsantrag, der zu einem früheren Zeitpunkt wirkt, gestellt. Dies ist zulässig. Die Beklagte zu 1) möchte zunächst festgestellt wissen, dass das Arbeitsverhältnis mit ihr am 07.01.2021 ohne Abfindung sein Ende gefunden hat. Nur wenn dies nicht der Fall ist, soll es zu dem früheren Zeitpunkt 31.10.2019 gegen Zahlung einer Abfindung aufgelöst werden (vgl. zu dem umgekehrten Fall bei der Antragstellung durch den Arbeitnehmer BAG 19.10.1972 - 2 AZR 150/72, juris). 154

155

2.Der Antrag ist gemäß § 533 ZPO zulässig. Der Kläger hat der Klageerweiterung durch rügelose Einlassung zugestimmt (§ 267 ZPO i.V.m. § 525 ZPO). Unabhängig davon ist die Klageerweiterung auch sachdienlich gemäß § 533 Nr. 1 ZPO und kann auf Tatsachen gemäß § 533 Nr. 2 ZPO gestützt werden. Der Feststellungsantrag der Beklagten zu 1) als Arbeitgeberin ist gemäß § 256 Abs. 1 ZPO als negative Feststellungsklage zulässig. Auch das Nichtbestehen eines Arbeitsverhältnisses kann Gegenstand einer Feststellungsklage gemäß § 256 Abs. 1 ZPO sein (vgl. bereits BAG 27.03.1958 - 2 AZR 20/56, juris Rn. 7). Der von der Beklagten zu 1) geltend gemachte nicht gegebene Fortbestand des Arbeitsverhältnisses mit ihr über den 07.01.2021 hinaus ist auch nicht Gegenstand des punktuellen Kündigungsschutzantrags betreffend die Kündigung vom 27.08.2019. Der Kläger berühmt sich des Fortbestandes des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 1) über den 07.01.2021 hinaus, so dass das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche rechtliche Interesse für die negative Feststellungsklage gegeben ist.

3. Der Antrag ist unbegründet, weil in dem Schreiben vom 07.01.2021 keine Erklärung gemäß § 12 Satz 1 KSchG liegt, welche das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 1) am 07.01.2021 beendet hat. Die Auslegung ergibt, dass auch unabhängig von § 12 Satz 1 KSchG keine Eigenkündigung des Klägers gegeben ist. 156

a)Gemäß § 12 Satz 1 KSchG kann der Arbeitnehmer die Fortsetzung mit dem alten Arbeitgeber binnen einer Woche nach Rechtskraft des Urteils verweigern. Zunächst war die Rechtskraft des Urteils des Arbeitsgerichts vom 03.11.2020 am 07.01.2021 noch nicht eingetreten. Die Rechtskraft ist auch bislang nicht eingetreten. 157

b)Richtig ist allerdings, dass eine Erklärung gemäß § 12 Satz 1 KSchG bereits vor Eintritt der Rechtskraft abgegeben werden kann (BAG 19.10.1972 a.a.O. Rn. 18). Zur Überzeugung der Kammer liegt eine solche Erklärung des Klägers hier ebenso wenig vor wie in dem Schreiben vom 07.01.2021 eine (fristlose) Eigenkündigung des Klägers (vgl. zur wechselseitigen Umdeutung von Nichtfortsetzungserklärung in eine Kündigung und umgekehrt Spinner in Löwisch/Schlünder/Spinner/Wertheimer, KSchG 11. Aufl. 2018, § 12 Rn. 7 m.w.N.). 158

aa)Der Inhalt einer Kündigungserklärung muss dabei ebenso wie derjenige einer Nichtfortsetzungserklärung gemäß § 12 Satz 1 KSchG hinreichend bestimmbar sein. Beide Erklärungen müssen als empfangsbedürftige Willenserklärung so bestimmt sein, dass der Empfänger Klarheit über die Absichten des Erklärenden erlangt. Nach § 133 BGB kommt es darauf an, wie der Empfänger die Erklärung unter Würdigung der ihm bekannten Umstände nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte auffassen muss (BAG 15.12.2016 - 6 AZR 430/15, juris Rn. 63). Maßgeblich ist gemäß §§ 133, 157 BGB, wie sich die Erklärung nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte für den Empfänger darstellt. Hierbei sind außer dem Wortlaut der Erklärung alle Umstände zu berücksichtigen, die unter Beachtung der Verkehrssitte Schlüsse auf den Sinn der Erklärung zulassen. Von Bedeutung sind insbesondere die dem Rechtsverhältnis zugrunde liegenden Lebensverhältnisse, die Interessenlage, der Geschäftsbereich, dem der Erklärungsgegenstand angehört, und verkehrstypische Verhaltensweisen (BAG 13.12.2007 - 6 AZR 145/07, juris Rn. 14, s.a. BAG 28.11.2007 - 6 AZR 1108/06, juris Rn. 19). Die gesetzliche Schriftform (§ 623 BGB i.V.m. § 126 BGB) ist dabei nur gewahrt, wenn der so ermittelte rechtsgeschäftliche Vertretungswille in der Erklärung, wenn auch nur unvollkommen, Ausdruck gefunden hat (BAG 13.12.2007 a.a.O. Rn. 14; s.a. BAG 28.11.2007 a.a.O. Rn. 19). § 623 BGB gilt dabei auch für die Nichtfortsetzungserklärung des § 12 Satz 1 KSchG (BAG 17.12.2015 - 6 AZR 709/14, juris Rn. 35; ErfK/Kiel, 21. Aufl. 2021, § 12 KSchG Rn. 4; Spinner a.a.O. Rn. 7). 159

bb)In Anwendung dieser Grundsätze liegt in dem Schreiben vom 07.01.2021 weder eine Nichtfortsetzungserklärung gemäß § 12 Satz 1 KSchG noch eine Eigenkündigung. Es geht alleine darum, in welchem Arbeitsverhältnis der Kläger im hier konkret zu beurteilenden Fall seine Beschäftigung begehrt. Zunächst ist zu berücksichtigen, dass der Kläger anders in dem vom Bundesarbeitsgericht am 19.10.1972 entschiedenen Fall (a.a.O. und dort Rn. 13 und Rn. 17) seine Erklärung nicht ausdrücklich auf § 12 Satz 1 KSchG gestützt hat. Allerdings antwortet der Kläger mit dem Schreiben vom 07.01.2021 auf das Schreiben der Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 11.11.2020. Danach hatte der Kläger bereits am 01.12.2020 mitgeteilt, dass er wieder für die Beklagte zu 1) seine Arbeit erbringen werde. Dies bezieht sich zunächst nur auf die tatsächliche Erbringung der Arbeitsleistung. In der Frage aus dem Schreiben vom 11.12.2020 gehen die Beklagten dann sowohl auf die zu ihnen bestehenden Arbeitsverhältnisse als auch auf ein Nachfolgearbeitsverhältnis bei "EY", d.h. F. and Z. ein. Richtig ist, dass die Frage, an welchem der drei Arbeitsverhältnisse der Kläger festhalte, sich zunächst nicht auf die tatsächliche Beschäftigung bezieht, sondern darauf, an welchem "Arbeitsverhältnis" der Kläger festhält. Damit ist die gestellte Frage aber nicht zu Ende, sondern sie bezieht sich verknüpft mit der Konjunktion "und" darauf, in welchem Arbeitsverhältnis er die Fortsetzung verweigert. Der Kläger beantwortet mit seinem Schreiben vom 07.01.2021 nur die letzte Frage und gerade nicht die erste Frage. Die Antwort bezieht sich alleine auf die Frage der tatsächlichen Erbringung der Arbeitsleistung, nicht aber auf die Frage, an welchem Arbeitsverhältnis der Kläger festhält. Zunächst kommt ein Arbeitsverhältnis zu "EY" überhaupt nicht vor. Und eingangs wird mitgeteilt, für wen der Kläger (positiv) seine Arbeitsleistung künftig erbringt, nämlich die Beklagte zu 2). Die im nachfolgenden Satz angesprochene Weigerung bezieht sich nur auf die tatsächliche Beschäftigung und nicht - wie ebenfalls gefragt - auf das Arbeitsverhältnis. Dies zeigt sich auch daran, dass abschließend um die Mitteilung gebeten wird, wie sich die "Arbeitsaufnahme" des Klägers gestalten wird. Letztlich ist die Erklärung auch dem Umstand geschuldet, dass der Kläger mit beiden Beklagten ein Arbeitsverhältnis hatte, von dem dasjenige mit der Beklagten zu 2) ruhte. Genau daran knüpft der Kläger an, wenn er ausführt, dass er seine Arbeitsleistung zukünftig "wieder" für die Beklagte zu 2) erbringen werde. Es ging ihm mit der Erklärung lediglich darum, klarzustellen, für welches der beiden Arbeitsverhältnisse mit den Beklagten er nunmehr die Arbeitsleistung anbietet. Ein Beendigungswille, sei es gemäß § 12 Satz 1 KSchG oder als Eigenkündigung, kann dem nicht entnommen werden. 160

IV.Auf den Antrag der Beklagten zu 1) war das Arbeitsverhältnis des Klägers mit dieser zum 31.10.2019 gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 8.854,16 Euro brutto aufzulösen. 161

1.Der Auflösungsantrag der Beklagten zu 1) ist der erkennenden Kammer zur Entscheidung angefallen. Die Beklagte zu 1) hat diesen - wie bereits ausgeführt - in zulässiger Weise für den Fall des Unterliegens mit dem Kündigungsschutzantrag betreffend die Kündigung vom 27.08.2019 und des Unterliegens mit dem durch das Schreiben vom 07.01.2021 veranlassten negativen Feststellungsantrag gestellt. Beide innerprozessualen Bedingungen, die sich ausweislich der Erklärung der Beklagten zu 1) im Termin nur auf das Prozessrechtsverhältnis zwischen Kläger und Beklagter zu 1) beziehen, sind eingetreten. 162

2. Der Auflösungsantrag der Arbeitgeberin, den diese auch noch in der Berufungsinstanz stellen konnte, ist zulässig, weil die Kündigung der Beklagten zu 1) alleine aufgrund ihrer Sozialwidrigkeit unwirksam ist (BAG 24.05.2018 - 2 AZR 73/18, juris Rn. 37). Es liegt kein Verstoß gegen § 612a Abs. 1 BGB vor. 163

164

a)Nach § 612a BGB darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer nicht deshalb bei einer Maßnahme benachteiligen, weil dieser in zulässiger Weise seine Rechte ausübt. Das Benachteiligungsverbot soll den Arbeitnehmer in seiner Willensfreiheit bei der Entscheidung darüber schützen, ob ein Recht ausgeübt wird oder nicht. Die Norm erfasst einen Sonderfall der Sittenwidrigkeit. Auch eine Kündigung kann eine Maßnahme i.S.v. § 612a BGB sein. Ein Verstoß gegen das Maßregelungsverbot des § 612a BGB liegt vor, wenn die zulässige Rechtsausübung der tragende Beweggrund, d.h. das wesentliche Motiv für die benachteiligende Maßnahme ist. Es reicht nicht aus, dass die Rechtsausübung nur den äußeren Anlass für die Maßnahme bietet. Handelt der Arbeitgeber aufgrund eines Motivbündels, so ist auf das wesentliche Motiv abzustellen (BAG 20.05.2021 - 2 AZR 560/20, juris Rn. 26). Der Kläger trägt dabei die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des § 612a BGB und damit auch für den Kausalzusammenhang zwischen benachteiligender Maßnahme und zulässiger Rechtsausübung (BAG 18.10.2017 - 10 AZR 330/16, juris Rn. 42).

b)In Anwendung dieser Grundsätze hat der Kläger nicht dargelegt, dass die Beklagte zu 1) die Kündigung ausgesprochen hat, weil er in zulässiger Weise seine Rechte ausgeübt hat. Dies gilt selbst dann, wenn man bei einem engen zeitlichen Zusammenhang zwischen Ausübung des Rechts und benachteiligender Maßnahme einen Anscheinsbeweis oder eine Beweiserleichterung annehmen wollte (vkl. dazu ErfK/Preis, 21. Aufl. 2021, § 612a BGB Rn. 22). 165

aa)Soweit der Kläger auf das Telefonat am 15.07.2019 mit dem Geschäftsführer der Beklagten zu 2) und seine - berechtigte - Weigerung den Dienst weder am 15.07.2019 noch am 16.07.2019 in T. anzutreten, abstellt, begründet dies bezogen auf die hier streitige Kündigung keinen Verstoß gegen § 612a BGB. Es mag sein, dass die Beklagte zu 1) den Kläger nach T. beorderte, um ihn zum Abschluss des Aufhebungsvertrags, den er zuvor nicht unterzeichnet hatte, zu bewegen. Dann war allerdings die Weisung an den Kläger, die Arbeit in T. aufzunehmen, die unzulässige Maßnahme und nicht die nachfolgende, hier streitige Kündigung vom 27.08.2019. Es kann außerdem unterstellt werden, dass das Gespräch zwischen dem Kläger und dem Geschäftsführer der Beklagten zu 1) sich so zugetragen hat, wie es der Kläger behauptet hat, nämlich u.a. dahingehend, dass er den Kläger nie wieder sehen wolle oder dass es "klatscht" und er keine Kontrolle in K. über den Kläger habe. Letztlich solle der Kläger den Aufhebungsvertrag unterzeichnen und sich dann aus dem Staub machen. Der Geschäftsführer der Beklagten zu 2) hat den Kläger dann durch die unrechtmäßige Weisung und das Telefonat in unzulässiger Weise unter Druck gesetzt, um ihn zur Unterzeichnung der Auseinandersetzungsvereinbarung zu bewegen. Bezieht man insoweit die Kausalkette i.S.v. § 612a BGB auch auf die nachfolgende Maßnahme, dann trifft die aus § 612a BGB folgende Unwirksamkeitsfolge die Abmahnung vom 24.07.2019, welche dem Kläger am 29.07.2019 zuging, und nicht die hier in Rede stehende Kündigung vom 27.08.2019. Dafür spricht zudem der zeitliche Abstand. Richtig ist allerdings, dass die Beklagte zu1) den Kläger mit E-Mail vom 26.07.2019 nochmals erfolglos aufforderte, die Auseinandersetzungsvereinbarung bis zum 29.07.2019 zu unterzeichnen. Dies ändert aber nichts. Die Abgabe eines Angebots zum Ausscheiden ist ebenso wie das Annehmen dieses Angebotes Ausdruck der durch Art. 2 Abs. 1 GG gewährleisteten Vertragsfreiheit. Die auf eine Ablehnung der Unterzeichnung einer unterbreiteten Auseinandersetzungsvereinbarung folgende Kündigung kann daher nur in Ausnahmefällen von dem besonderen Unwerturteil des § 612a Abs. 1 BGB erfasst sein (vgl. für die Ablehnung eines Änderungsangebots BAG 22.05.2003 - 2 AZR 426/02, juris Rn. 53). Dies ist hier nicht der Fall. Einen besonderen Unwertgehalt in der Ausgestaltung der Auseinandersetzungsvereinbarung, über welche die Parteien durchaus verhandelt haben (z.B. Länge der Kündigungsfrist) ist weder ersichtlich noch vom Kläger geltend gemacht. Es mag sein, dass der Geschäftsführer der Beklagten zu 166

1) im Vorfeld in unzulässiger Weise Druck auf den Kläger ausgeübt hat. Dies betraf - wie ausgeführt - aber die Weisung, in T. tätig zu sein und nachfolgend die Abmahnung. Mit der Kündigung vom 27.08.2019 will die Beklagte zu 1) - wie zum Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes und insoweit auch vom Kläger vorgetragen - den Kläger wegen der vermeintlichen Zugehörigkeit zum Core-Team und dessen Verfehlungen sowie der angeblichen weiteren verhaltensbedingten Gründe kündigen. Es trifft zu, dass diese Gründe die Kündigung der Beklagten zu 1) vom 27.08.2019 sozial nicht rechtfertigen. Ein Unwerturteil gemäß § 612a BGB aufgrund der vom Kläger nicht unterzeichneten Auseinandersetzungsvereinbarung ergibt sich daraus nicht.

bb)Die Kündigung der Beklagten zu 1) vom 27.08.2019 ist auch keine Reaktion auf die Klage des Klägers auf die Entfernung der Abmahnung vom 24.07.2019 gegen die Beklagte zu 1). Die Klageschrift vom 22.08.2019 ist, worauf die Beklagte zu 1) hingewiesen hat, erst nach Ausspruch der Kündigung vom 27.08.2019 zugegangen. Der Kläger hatte in der zunächst alleine gegen die Beklagte zu 1) gerichteten Klageschrift die Kanzlei "M." als Prozessbevollmächtigte der Beklagten zu 1) angegeben. Diese gab die Klageschrift am 04.09.2019 zurück (Bl. 36 d.A.) mit dem Hinweis, nicht mehr mandatiert zu sein. Die Klage ist der Beklagten zu 1) ausweislich der Zustellungsurkunde Bl. 35a R d.A. erst am 11.09.2019 zugestellt worden. Diese haben die jetzigen Prozessbevollmächtigten der Beklagten zu 1) per beA am 11.09.2019 erhalten (Bl. 44 d.A.). Die Ladung des Geschäftsführers der Beklagten zu 1) datiert überhaupt erst vom 27.08.2019, wie die Beklagte zu 1) vorgetragen hat und sich auch gemäß Bl. 35 d.A. ergibt, wonach die Ladung zum Termin erst an diesem Tag um 12.20 Uhr durch das Arbeitsgericht per Brief versandt wurde. Insoweit ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte zu 1) den Kläger mit der Kündigung vom 27.08.2019 wegen der Klage gegen die Abmahnung i.S.v. § 612a BGB gemaßregelt hat. 167

cc)Dementsprechend hat der Kläger zuletzt auch nicht mehr geltend gemacht, dass die Maßregelung wegen der Klage gegen die Abmahnung vom 24.07.2019 erfolgte, sondern weil er mit Schreiben vom 09.08.2019 vom Geschäftsführer der Beklagten zu 1) die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung verlangte. Es fehlt auch insoweit an der Darlegung des erforderlichen Kausalzusammenhangs durch den Kläger. Alleine aus dem zeitlichen Zusammenhang lässt sich dies bei dem Abstand vom 09.08.2019 bis zum 27.08.2019 nicht begründen. Letztlich bleibt es auch dabei, dass tragendes Motiv für die Beklagte zu 1) im Sinne eines - wie vom Kläger zur Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes auch ausgeführt - einheitlichen Entschlusses war, sich vom Kläger als Mitglied des Core-Teams zu trennen. Auch insoweit gilt, dass dies die Kündigung der Beklagten zu 1) vom 27.08.2019 sozial ebenso wenig rechtfertigt, wie die anderen angeführten verhaltensbedingten Kündigungsgründe. Ein Unwerturteil gemäß § 612a BGB ergibt sich daraus aber nicht. 168

3.Zur Überzeugung der Kammer liegt ein Auflösungsgrund i.S.v. § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG vor. 169

a)Das Kündigungsschutzgesetz lässt die Auflösung des Arbeitsverhältnisses bei Sozialwidrigkeit der Kündigung nur ausnahmsweise zu. Es ist nach seiner Konzeption ein Bestandsschutz- und kein Abfindungsgesetz. An die Auflösungsgründe sind deshalb strenge Anforderungen zu stellen (BAG 29.08.2013 - 2 AZR 419/12, juris Rn. 18). 170

b)Auflösungsgründe i.S.v. § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG können solche Umstände sein, die das persönliche Verhältnis zum Arbeitnehmer, die Wertung seiner Persönlichkeit, seiner Leistung oder seiner Eignung für die ihm gestellten Aufgaben und sein Verhältnis zu den übrigen Mitarbeitern betreffen. Die Gründe, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen den Vertragspartnern nicht erwarten lassen, müssen nicht im 171

Verhalten, insbesondere nicht im schuldhaften Verhalten des Arbeitnehmers liegen. Entscheidend ist, ob die objektive Lage die Besorgnis rechtfertigt, dass die weitere gedeihliche Zusammenarbeit gefährdet ist (BAG 29.08.2013 a.a.O. Rn. 19). Die Dauer der Betriebszugehörigkeit spielt zur Überzeugung der Kammer nicht isoliert, aber für die zukunftsbezogene Prognose durchaus eine Rolle. Auch bei der Prüfung der Auflösungsgründe im Rahmen des § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG darf die Dauer der Betriebszugehörigkeit nicht unberücksichtigt bleiben. Haben Arbeitgeber und Arbeitnehmer schon jahrelang ohne wesentliche Beanstandungen zusammengearbeitet, so werden regelmäßig Auflösungsgründe von größerem Gewicht erforderlich sein, um die Prognose zu rechtfertigen, dass eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit nicht zu erwarten ist, als wenn es sich um einen Arbeitnehmer ohne erheblichen sozialen Besitzstand handelt, der schon wenige Monate nach Beendigung der Probezeit Auflösungsgründe setzt (BAG 26.06.1997 - 2 AZR 502/96, juris Rn. 26; s.a. aber auch und wohl etwas enger BAG 09.09.2010 - 2 AZR 482/09, juris Rn. 16).

c) Die Begründetheit eines Auflösungsantrags ist grundsätzlich nach den Umständen zu beurteilen, die im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz vorlagen. Auf deren Grundlage ist zu fragen, ob in der Zukunft eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zu erwarten ist (BAG 29.08.2013 a.a.O. Rn. 20). Dabei muss das Gericht in einer Gesamtabwägung (vgl. hierzu auch BAG 24.05.2018 - 2 AZR 73/18, juris Rn. 37) sämtliche Umstände würdigen, die vor und nach der Kündigung eingetreten sind, und zwar unabhängig davon, wann der AG den Auflösungsantrag gestellt hat (ErfK/Kiel, 21. Auf. 2021, § 9 KSchG Rn. 13). Ein etwaiges zeitliches Zurückliegen von Auflösungsgründen oder deren verspätete Geltendmachung ist dabei im Rahmen der Prognoseentscheidung zur Zumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu berücksichtigen (vgl. z.B. KR/Spilger, 12. Aufl. 2019, § 9 KSchG Rn. 23). 172

d)In Abwägung dieser Grundsätze liegt ein Auflösungsgrund im o.g. Sinne vor. Ausgehend von dem Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung ist eine den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) nicht zu erwarten. Ausgangspunkt hierfür ist zur Überzeugung der Kammer zunächst das Schreiben des Klägers vom 14.09.2019 an den Geschäftsführer der Muttergesellschaft der beiden Beklagten, Herrn Dr. U.. 173

aa)Das Gericht verkennt dabei nicht, dass Arbeitnehmer unternehmensöffentlich Kritik am Arbeitgeber und den betrieblichen Verhältnissen üben und sich ggf. auch überspitzt oder polemisch äußern dürfen. Die Meinungsfreiheit muss jedoch regelmäßig dann zurücktreten, wenn sich das in der Äußerung enthaltene Werturteil als Formalbeleidigung oder Schmähkritik erweist. Allerdings macht auch eine überzogene oder gar ausfällige Kritik eine Erklärung für sich genommen noch nicht zur Schmähung. Hinzutreten muss vielmehr, dass bei der Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung im Vordergrund steht, die den Betroffenen jenseits polemischer und überspitzter Kritik in erster Linie herabsetzen soll (BAG 29.08.2013 a.a.O. juris Rn. 36). Soweit in einem laufenden Gerichtsverfahren - etwa im Kündigungsschutzprozess - Erklärungen abgegeben werden, ist zu berücksichtigen, dass diese durch ein berechtigtes Interesse des Arbeitnehmers gedeckt sein können (BAG 29.08.2013 a.a.O. Rn. 37). 174

bb)Die Kammer hat zunächst das Schreiben des Klägers vom 14.09.2019 in den Blick genommen. Bereits dies belegt zu ihrer Überzeugung, dass zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) objektiv auch bei Anlegung eines strengen Maßstabs keine den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit mehr zu erwarten ist. Richtig ist, dass dieses 175

Schreiben - wie vom Kläger im Kammertermin ausgeführt - im Zusammenhang damit zu sehen ist, dass die Auseinandersetzungsvereinbarung nicht zustande gekommen ist. Es hat zudem einen Bezug zu dem anstehenden Gütetermin. Richtig ist auch, dass der Kläger Kritik an beiden Beklagten gegenüber dem Geschäftsführer der Muttergesellschaft üben darf, weil er mit der Auswahl der außergerichtlichen und gerichtlichen Prozessbevollmächtigten nicht einverstanden ist. Darüber geht das Schreiben zur Überzeugung der Kammer jedoch hinaus. Letztlich setzt sich der Kläger nach Wortlaut und Diktion an die Stelle der Geschäftsführer der beiden Beklagten. Diese handelten, so der Kläger, durch die Auswahl der Prozessbevollmächtigten pflichtwidrig. Er spricht zunächst Herrn Dr. N. als Rechtsanwalt für Gesellschaftsrecht die notwendige Qualifikation für eine umfassende Beratung der Geschäftsführer der Beklagten ab. Er habe mehrfach um Mandatierung eines im Arbeitsrecht spezialisierten Rechtsanwalts gebeten. Es ist jedoch den Beklagten überlassen, welchen Rechtsanwalt sie auswählen und ob sie es für erforderlich halten, einen Rechtsanwalt für Arbeitsrecht zu beauftragen. Er spricht zudem den Geschäftsführern der Beklagten die Qualifikation ab in der Zeit vom 15.06.2019 bis 12.09.2019 die Schreiben mit der notwendigen Qualifikation oder qualifizierten Beratung erstellt zu haben. Letztlich setzt der Kläger damit erneut an die Stelle der Geschäftsführer und ist der Meinung diesen vorgeben zu wollen, wie sie zu agieren haben und welche Anwälte welcher Qualifikation sie zu mandatieren haben. Dabei bleibt der Kläger in dem Schreiben indes nicht stehen. Er führt aus, dass er auch mit der neuen Prozessvertretung (Kanzlei X.) nicht einverstanden sei, weil diese sich mit der Vertretung einer vom Verfassungsschutz beobachteten kurdischen Rockergruppe brüste. Er schließt das Schreiben dann damit, dass die Q.-Gruppe so in ein fragliches Licht gerückt werde und fragt, ob diese Präsentation in der öffentlichkeitswirksamen Außendarstellung von den Gesellschaftern so gewünscht sei. Nun hat aber ein Arbeitsgerichtsprozess oder aber eine arbeitsrechtliche Auseinandersetzung nicht per se Außenwirkung. Der Kläger verknüpft seinen Prozess und die Auswahl der Prozessbevollmächtigten auf Seiten der Beklagten mit deren Außendarstellung. Selbst wenn die bisherige Rechtsvertretung der Beklagten unzureichend war und die Kanzlei X. eine vom Verfassungsschutz beobachtete Rockergruppe vertreten hat und dies öffentlich macht, kommt doch in dem gesamten Schreiben zum Ausdruck, dass der Kläger meint, es besser zu wissen. Er übt nicht nur Kritik, sondern adressiert angebliche Sorgfaltspflichtverletzungen der Geschäftsführer an den Geschäftsführer der Muttergesellschaft. Wer nach nur so kurzer Zeit der Beschäftigung am 14.09.2019 in der vom Kläger gewählten Diktion und Art und Weise gegenüber der Muttergesellschaft die Vorgehensweise der Geschäftsführer in der Auswahl ihrer Prozessvertreter in Frage stellt und letztlich meint, selbst vorgeben zu können, wie die Prozessvertreter auszuwählen sind, mit dem ist auch in Zukunft keine den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit zu erwarten. Hinzu kommen weitere Umstände. Der Kläger hat nicht bestritten geschäftliche Daten auch mit Kundenbezug an die private E-Mail-Adresse der ehemaligen Geschäftsführerin der Beklagten zu 1) gesandt zu haben. Er hat sich vielmehr damit vereidigt, dass er dies in Absprache bzw. auf Veranlassung der Geschäftsführerin getan habe (Seite 14 oben des Schriftsatzes vom 07.07.2021). Dies hat die Beklagte zu 1) nicht widerlegen können. Richtig ist aber, dass selbst bei Veranlassung seitens der Geschäftsführerin bei dem Kläger, der im Bereich der Internetsicherheit auch als Manager T. tätig war und der sich selbst als ausgewiesenen Sicherheitsexperten bezeichnet, zu erwarten gewesen wäre, dass er die Geschäftsführerin zumindest darauf hinweist, dass die Benutzung der privaten E-Mail-Adresse nicht sachgerecht ist. An dieser Stelle verfehlt er andernfalls seine Kernkompetenzen und -aufgaben. Genau darauf hat die Beklagte zu 1) zuletzt zutreffend abgestellt. Hinzu kommt die E-Mail des Klägers vom 16.04.2021. Hier wirft er der Beklagten zu 1) - und hat dabei Herrn Dr. U. ins cc: gesetzt - vor, dass die Personalakte bei der Beklagten zu 1) teils vorsätzlich täuschenden Charakter habe. Richtig ist allerdings, dass zu diesem Zeitpunkt die Beklagte zu 1) aufgrund der Entscheidung des Arbeitsgerichts

verpflichtet war, die Abmahnung vom 24.07.2019 aus der Personalakte zu entfernen. Der Kläger negiert in seiner Replik aber auch einen Spesenbetrug, den er ebenfalls für fehlerhaft hält. Zu würdigen ist dabei - wie bereits oben ausgeführt - die vom Kläger selbst zur Akte gereichte eidesstattliche Versicherung der Geschäftsführerin N.. Diese führt darin zu Ziffer 3 aus, dass es eine falsche Reisekostenabrechnung seitens des Klägers gab und deshalb eine Kündigung innerhalb der Probezeit im Raume stand. Herr Dr. U. habe aber dem Kläger noch eine Chance gegeben. Es ist für die Kammer bei der vom Kläger selbst eingereichten Unterlage nicht nachvollziehbar, wie er von einem "vorsätzlich" täuschenden Charakter der Personalakte sprechen kann, selbst wenn der Vorwurf betreffend die Reisekosten an sich unzutreffend sein sollte. Insgesamt ist das sehr kurze Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten zu 1) zur Überzeugung der Kammer in objektiver Hinsicht derart belastet, dass eine weitere, den Betriebszwecken dienliche Zusammenarbeit ausgeschlossen erscheint. Die Kammer hat dabei auch gewürdigt, dass dies auch auf einem Schreiben vom 14.09.2019 beruht, welches die Beklagten zwar als Auflösungsgrund erst spät in den Prozess eingeführt haben, aber bereits im Schriftsatz vom 26.09.2019 a.E. als äußerst befremdlich angesprochen haben. An der Gesamtwürdigung betreffend die Zukunftsprognose ändert dies nichts.

Es kam nicht mehr darauf an, dass der Kläger und die Beklagte zu 1) bzw. deren Geschäftsführer durch weitere Rechtsstreitigkeiten verbunden sind, die in Diktion und Wortwahl in erheblicher Schärfe geführt werden. Auch dies ist zwar grundsätzlich zulässig. Und selbstredend darf der Kläger sich gegen die auch hier weiterhin pauschal von beiden Beklagten in den Raum gestellten Vorwürfe gegenüber dem Kläger als Teil des Core-Teams gerichtlich zur Wehr setzen. Die wechselseitigen Vorwürfe sind indes erheblich. Die Beklagten rücken den Kläger in die Nähe von Erpressern, die den Geschäftsführer der in Vietnam mit einer prostituierten Minderjährigen in Beziehung bringen wollten, ohne dass sie dem Kläger dazu eine direkte Beteiligung nachweisen können. Dagegen darf der Kläger sich zur Wehr setzen. Andererseits geht der Kläger selbst davon aus, dass die Beklagte darauf aus sei, ihm sein privates und berufliches Weiterkommen gezielt zu verbauen, indem die Vorwürfe auch künftigen Arbeitgebern gegenüber geäußert werden, wie er es in der Antragsschrift vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf ausgeführt hat. Er darf diese Behauptung sicherlich zur Rechtsverteidigung vortragen. All dies genügte nicht zur Begründung des Auflösungsantrag der Beklagten, führt aber auch nicht dazu, dass die oben bereits festgestellten Umstände, die gegen eine weitere dienliche Zusammenarbeit sprechen, entkräftet werden. Es kam deshalb ebenfalls nicht mehr darauf an, ob der Chat betreffend den Vorwurf der "Karte der sexuellen" Belästigung verwertbar und zutreffend war und was betreffend das einem Kunden gegenüber wahrnehmbare Verhalten des Klägers betreffend den Compliance-Verstoß gilt. 176

4. Das Arbeitsverhältnis des Klägers zur Beklagten zu 1) war zum Ablauf der Kündigungsfrist am 31.10.2019 gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 8.854,16 Euro brutto aufzulösen. 177

a)Für die Abfindung ist zunächst das unstreitige monatliche Bruttogehalt (§ 10 Abs. 3 KSchG) des Klägers von 6.250,00 Euro zu Grunde zu legen, das dem Kläger im Monat Oktober 2019 zustand. Hinzu kommt zur Überzeugung der Kammer der im Monat Oktober 2019 anteilig geschuldete Bonus mit 1/12 von 10.000,00 Euro, d.h. 833,33, was insgesamt 7.083,33 Euro ergibt. Dieser Bonus war im Jahr 2019 von der Beklagten zu 1) als arbeitsleistungsbezogene Vergütung geschuldet. Dazu wird auf die Ausführungen zum unten zu A.VII. begründeten Zahlungsanspruch Bezug genommen. Da es sich - wie zu A.VII. ausgeführt - um einen arbeitsleistungsbezogenen Bonus handelt, ist dieser anteilig auf das Monatsgehalt umzulegen (APS/Biebl, 6. Aufl. 2021, § 10 KSchG Rn. 16; ErfK/Kiel, 21. Aufl. 2021, § 10 178

KSchG Rn. 3; Linck in Linck/Krause/Bayreuther, KSchG 16. Aufl. 2019, § 10 Rn. 11). Im Übrigen sind für die Bemessung der Höhe der Abfindung die konkreten Umstände des Einzelfalls heranzuziehen. Kriterien sind dabei u.a. die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses (BAG 18.03.1993 - 8 AZR 331/92, juris Rn. 54), eine etwaige neue berufliche Situation des Arbeitnehmers sowie das Maß der Sozialwidrigkeit (BAG 21.06.2012 - 2 AZR 694/11, juris Rn. 40). Als mindernd kann berücksichtigt werden, wenn der Arbeitnehmer den Auflösungsgrund schuldhaft herbeigeführt hat (BAG 18.03.1993 a.a.O. Rn. 54; BAG 10.10.2002 - 2 AZR 240/01, juris Rn. 41 a.E.). Zu berücksichtigen ist auch, wenn das Arbeitsverhältnis nach dem Auflösungszeitpunkt aus anderen Gründen geendet hätte (BAG 21.06.1992 a.a.O. Rn. 41).

b)In Anwendung dieser Grundsätze erachtet die erkennende Kammer eine Abfindung in Höhe von 1,25 von 7.083,33 Euro brutto, d.h. von 8.854,16 Euro brutto für angemessen. Die Kammer hat hierbei sämtliche Umstände des Einzelfalls in den Blick genommen. Insbesondere ist sie zunächst von der nur kurzen Betriebszugehörigkeit des Klägers bei der Beklagten zu 1) ab dem 01.01.2019 ausgegangen. Diese rechtfertigt angesichts des nur geringen sozialen Besitzstandes des Klägers keine hohe Abfindung. Andererseits hat die Kammer gewürdigt, dass die Kündigung der Beklagten zu 1) vom 27.08.2019 recht eindeutig rechtsunwirksam ist, d.h. ein hohes Maß an Sozialwidrigkeit in sich trägt. Sie hat weiter gewürdigt, dass der Kläger mit den oben zitierten Schreiben zwar auch Kritik geübt hat, aber in Diktion und Art und Weise deutlich darüber hinausgegangen ist. Andererseits hat die Beklagte zu 1) dem Kläger, ohne dass sie dies - wie sie selbst einräumt - belegen kann, einen schweren Vorwurf gemacht, nämlich indirekt (?) zusammen mit zwei anderen Personen den Geschäftsführer in Vietnam in eine kompromittierende Situation mit einer minderjährigen Prostituierten gebracht haben zu wollen. Hinzu kommt die offensichtlich unwirksame Weisung an den Kläger in T. tätig zu werden. Die Kammer hat schließlich sowohl das Lebensalter des Klägers als auch berücksichtigt, dass der Kläger jedenfalls zunächst ein Arbeitsverhältnis mit F. and Z. eingegangen ist, wie er auch im Rahmen der Vergleichsverhandlungen geäußert hat. Zu seinen Gunsten hat sie wiederum berücksichtigt, dass der Bestand dieses Arbeitsverhältnisses derzeit ebenfalls in Frage steht. Insgesamt ist sie bei Würdigung aller Umstände der Überzeugung, dass eine Abfindung von 8.854,16 Euro brutto angemessen ist. 179

V.Auf den Antrag der Beklagten zu 2) war das ruhende Arbeitsverhältnis des Klägers mit dieser zum 31.10.2019 gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 5.312,50 Euro brutto aufzulösen. 180

1.Der Auflösungsantrag der Beklagten zu 2) ist der erkennenden Kammer zur Entscheidung angefallen. Die Beklagte z 2) hat diesen in zulässiger Weise für den Fall des Unterliegens mit dem Kündigungsschutzantrag betreffend die Kündigung vom 23.08.2019 gestellt. Diese innerprozessualen Bedingungen, die sich ausweislich der Erklärung der Beklagten zu 2) im Termin nur auf das Prozessrechtsverhältnis zwischen Kläger und Beklagter zu 2) beziehen, sind eingetreten. 181

2. Der Auflösungsantrag der Arbeitgeberin, den diese auch noch in der Berufungsinstanz stellen konnte, ist zulässig, weil auch die Kündigung der Beklagten zu 2) alleine aufgrund ihrer Sozialwidrigkeit unwirksam ist (BAG 24.05.2018 - 2 AZR 73/18, juris Rn. 37). Insoweit gilt nichts anderes als bereits ausgeführt. 182

3.Zur Überzeugung der Kammer liegt auch betreffend das ruhende Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 2) ein Auflösungsgrund i.S.v. § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG vor. Dieser ergibt sich aus den Erwägungen wie oben. Die Auflösungsgründe betreffend nicht nur das Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu 1), was zuletzt "aktiv" war. Dies 183

zeigt sich schon daran, dass der Kläger das Schreiben vom 14.09.2019 an den Geschäftsführer der Muttergesellschaft beider Beklagten gerichtet hat und im Betreffe ausdrücklich auch die Mandatierung "im Falle K. ./. Q. scurity & b. GmbH", d.h. beide Beklagte abstellt. Bei der E-Mail vom 16.04.2021 hat der Kläger Herrn Dr. U. ins cc: gesetzt, so dass diese nicht auf den Rechtskreis der Beklagten zu 1) beschränkt blieb. Der Umstand, dass bei dem Kläger, der sich selbst als ausgewiesenen Sicherheitsexperten bezeichnet, zu erwarten gewesen wäre, dass er die Geschäftsführerin zumindest darauf hinweist, dass die Benutzung der privaten E-Mail-Adresse nicht sachgerecht ist, betrifft das Verhältnis zur Beklagten zu 2). Zwar erfolgt die Pflichtverletzung im Verhältnis zur Beklagten zu 1). Der Kläger strebt indes eine Weiterbeschäftigung (auch) bei der Beklagten zu 1) in eben diesem Sicherheitsbereich an. Auch hier geht es um die Verwendung seiner Kernkompetenzen. Insgesamt besteht auch im Verhältnis zur Beklagten zu 2) der erforderliche Auflösungsgrund.

4. Das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Beklagten zu 2) war zum Ablauf der Kündigungsfrist am 31.10.2019 gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 5.312,50 Euro brutto aufzulösen. 184

a)Zutreffend ist allerdings, die Abfindung gem. §§ 9, 10 KSchG kann in einem einheitlichen Arbeitsverhältnis in der Regel nur einheitlich festgesetzt werden. Bemessungsgrundlage, d.h. der Monatsverdienst" i.S.d. § 10 Abs. 3 KSchG sind die Bezüge, die dem Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis insgesamt zustehen (BAG 27.03.1981 - 7 AZR 523/78, juris Rn. 57; BAG 19.904.2012 - 2 AZR 186/11, juris Rn. 48). Dies kann zur Überzeugung der Kammer nicht auf den vorliegenden Fall übertragen werden. Die beiden Beklagten schulden weder gemeinsam als Gesamtschuldner die Beschäftigung des Klägers noch dessen Vergütung (vgl. zu diesem Aspekt BAG 27.03.1981 a.a.O. Rn. 57). Vielmehr liegen hier zwei Arbeitsverhältnisse vor, von denen eines, nämlich dasjenige zur Beklagten zu 2) ruhte. Dies führt dazu, dass die Abfindung nicht lediglich einheitlich festgesetzt werden kann, zumal auch beide Arbeitsverhältnisse getrennt gekündigt und auch getrennt aufgelöst werden müssen. Anderseits kann nicht außer Acht gelassen werden, dass der Kläger nicht beide Arbeitsverhältnisse zeitgleich erfüllen kann. Trotzdem hat auch ein ruhendes Arbeitsverhältnis einen eigenen wirtschaftlichen Wert, weil der Arbeitnehmer bei Beendigung des aktiven Arbeitsverhältnisses wieder in dieses zurückkehren kann. Dies zeigt sich auch hier, nachdem der Kläger zuletzt mit Schreiben vom 07.01.2020 die Weiterbeschäftigung bei der Beklagten zu 2) begehrte. Auch unter Berücksichtigung des für den Auflösungszeitpunkt maßgeblichen Zeitpunkts hat die erkennende Kammer bei ihrer Würdigung für die Höhe der Abfindung das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2) als das (noch) ruhende betrachtet, weil angesichts des noch laufenden Verfahrens eine einvernehmliche Klärung der Frage, welches Arbeitsverhältnis fortgesetzt wird, noch nicht erzielt wurde. Unabhängig davon war das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 2) jedenfalls zum Auflösungszeitpunkt am 31.10.2019 noch das ruhende Arbeitsverhältnis. 185

b)Für die Abfindung hat die Kammer auch insoweit zunächst das unstreitige monatliche Bruttogehalt (§ 10 Abs. 3 KSchG) des Klägers von 6.250,00 Euro zu Grunde gelegt, das dem Kläger im Monat Oktober 2019 zustand. Hinzu kommt zur Überzeugung der Kammer der im Monat Oktober 2019 anteilig geschuldete Bonus mit 1/12 von 10.000,00 Euro, d.h. 833,33, was insgesamt 7.083,33 Euro ergibt. Richtig ist, dass der Kläger beide Vergütungsbestandteile im Oktober 2019 von der Beklagten zu 2) mangels Arbeitsleistung nicht verlangen konnte. Maßgeblich ist im ruhenden Arbeitsverhältnis die fiktive Arbeitsvergütung (vgl. für sonstige Zeiten ohne tatsächliche Beschäftigung z.B. APS/Biebl. a.a.O. § 10 KSchG Rn. 15). 186

187

c)In Anwendung der o.g. Grundsätze zur Höhe der Abfindung sowie der genannten Grundsätze zur Berücksichtigung des Ruhens des Arbeitsverhältnisses erachtet die erkennende Kammer eine Abfindung in Höhe von 0,75 von 7.083,33 Euro brutto, d.h. von 5.312,50 Euro für angemessen. Die Kammer hat hierbei sämtliche Umstände des Einzelfalls in den Blick genommen und kommt zunächst zu dem gleichen Ergebnis wie im Verhältnis zur Beklagten zu 1). Sie hat aber weiter berücksichtigt, dass es sich bei dem Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu 2) um das ruhende Arbeitsverhältnis, d.h. dasjenige, was zum Auflösungszeitpunkt zunächst hätte "aktiviert" werden müssen, gehandelt hat. Sie hat deshalb einen Abschlag vorgenommen und zugleich bewertet, dass dieses Arbeitsverhältnis bereits am 01.01.2018 begründet wurde, d.h. etwas länger bestand. Insgesamt hält die Kammer im Verhältnis zur Beklagten zu 2) damit eine Abfindung von 5.312,50 Euro brutto für angemessen.

VI.Der Kläger kann von der Beklagten zu 1) für die Zeit vom 01.10.2018 bis 31.12.2018 keine Zahlung in Höhe von 2.500,00 Euro brutto verlangen. Ein originärer Vergütungsanspruch steht ihm gegen die Beklagte zu 1) für diesen Zeitraum nicht zu. Der Kläger hat mit der Beklagten zu 1) in diesem Zeitraum weder einen Arbeitsvertrag gehabt noch hat er für diese in dem genannten Zeitraum seine Arbeitsleistung erbracht. Soweit der Kläger hilfsweise darauf abgestellt hat, dass die vertragliche Verpflichtung auf die Beklagte zu 1) übergangen ist, folgt dem die erkennende Kammer nicht. Sie nimmt zunächst gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG auf die zutreffenden und gut begründeten Ausführungen des Arbeitsgerichts zu I.4.b (Seiten 19 bis 20) der Entscheidungsgründe Bezug. Daran ändern die Ausführungen des Klägers in der Berufungsinstanz nichts. Betreffend die arbeitsvertragliche Anspruchsgrundlage verbleibt es dabei, dass diese erst ab dem 01.01.2019 mit der Beklagten zu 1) bestand. Richtig ist, dass der "Übergang" auf die Beklagte zu 1) - wie ausgeführt - als Absichtserklärung bereits in dem Arbeitsvertrag vom 29.08.2019 mit der Beklagten zu 2) angelegt war. Die Vereinbarung zielte aber - wie ebenfalls bereits ausgeführt - nicht auf einen echten Übergang, sondern auf die Beendigung und Neubegründung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 1) ab. Dazu ist es auch gekommen, nur nicht durch Abschluss eines Arbeitsvertrags, sondern konkludent durch Arbeitsaufnahme, wie ebenfalls bereits ausgeführt. Dies begründet den arbeitsvertraglichen Anspruch gegen die Beklagte zu 1) zu den bisherigen Konditionen mangels abweichender erzielter inhaltlicher Einigung ab dem 01.01.2019, aber eben nicht früher. Auch die Begründung des Arbeitsgerichts zum Hilfsvorbringen des Klägers rechtfertigt im Berufungsrechtszug keine andere Bewertung. 188

VII.Dem Kläger steht für das Jahr 2019 gegen die Beklagte zu 1) ein Anspruch auf Zahlung eines Bonus in Höhe von 8.333,33 Euro brutto zu. Ein weitergehender Bonusanspruch steht dem Kläger gegen die Beklagte zu 1) für das Jahr 2019 nicht zu. Der Anspruch steht dem Kläger als Schadensersatzanspruch statt der Leistung aufgrund der nicht zustande gekommenen Zielvereinbarung gegen die Beklagte zu 1) gemäß § 280 Abs. 1, Abs. 3 BGB i.V.m. § 283 Satz 1 BGB, 252 BGB i.V.m. § 3 Nr. 2 des konkludent zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) Arbeitsvertragsinhalts vom 29.08.2018 zu. 189

1.Wie bereits ausgeführt, ist der Vertragsinhalt des § 3 Nr. 2 des Arbeitsvertrags vom 29.08.2018 konkludent zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) vereinbart. Ohne dass es darauf ankommt, sei angemerkt, dass insoweit ohnehin kein Dissens zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) bestand, denn § 3 Nr. 2 des angebotenen Arbeitsvertrags vom 13.12.2018 enthielt eine inhaltsgleiche Regelung. 190

2.Die Beklagte zu 1) hat ihre Pflicht gemäß § 3 Nr. 2 Satz 2 des Arbeitsvertrags vom 29.08.2018, mit dem Kläger für das Jahr 2019 eine Vereinbarung zur Berechnung der für die 191

Auszahlung der variablen Vergütung erforderlichen Zielerreichung abzuschließen, verletzt. Unabhängig davon, ob man § 3 Nr. 2 Satz 2 als Allgemeine Geschäftsbedingung behandelt oder die §§ 133, 157 BGB für die Auslegung zur Anwendung kommen, handelte es sich nicht um eine einseitige Vorgabe für die Zielerreichung seitens der Beklagten zu 1), sondern um den erforderlichen gemeinsamen Abschluss einer Vereinbarung zur Zielerreichung (vgl. zur Abgrenzung BAG 17.12.2020 - 8 AZR 149/20, juris Rn. 37 ff.). Der Wortlaut ist eindeutig, denn dies soll in einer gesonderten Vereinbarung geregelt werden. Es bedarf mithin des Abschlusses einer Vereinbarung und einer Regelung. Eine einseitige Bestimmung ist damit und auch aus dem sonstigen Kontext nicht vereinbart. Davon geht auch keine der Parteien aus. Die Beklagte zu 1) hat ihre Pflicht aus § 3 Nr. 2 Satz 2 des Arbeitsvertrags vom 29.08.2018 verletzt, die darin vorgesehene Vereinbarung mit dem Kläger für das Jahr 2019 bis zum Ablauf der Zielperiode abzuschließen. Durch die Verknüpfung mit § 3 Nr. 1 des Arbeitsvertrags vom 29.08.2018 ist klar, dass es sich bei den zugesagten 10.000,00 Euro um einen Jahresbetrag handelt und die Zielerreichung sich deshalb auf das Jahr bezieht. Da der Kläger sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagte zu 1) am 01.01.2019 begonnen hat, kommt es nicht darauf an, ob für das Jahr auf das Kalenderjahr oder den Beschäftigungsbeginn abzustellen ist.

3.Die Beklagte zu 1) hat ihre Pflicht aus § 3 Nr. 2 Satz 2 des Arbeitsvertrags vom 29.08.2018 schuldhaft verletzt. Bei der Haftung aus § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB wird das Verschulden des pflichtwidrig handelnden Schuldners gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet. Es wäre also Sache der Beklagten zu 1) gewesen, Umstände darzulegen, aus denen sich ergibt, dass sie das Nichtzustandekommen der Zielvereinbarung für 2019 ausnahmsweise nicht zu vertreten hat. Hieran fehlt es. Die Beklagte zu 1) hat insbesondere nicht vorgetragen, dass sie dem Kläger vor Ablauf der entsprechenden Zielperiode Vorschläge für Verhandlungen über eine Zielvereinbarung unterbreitet hat. Soweit die Beklagte zu 1) anführt, der Kläger und die damalige Geschäftsführerin N. hätten dies bewusst zu ihrem Schaden unterlassen, um einen 100%igen Schadensersatz zu liquidieren, bleibt dies reine Spekulation. Unabhängig davon hätte es auch dem Geschäftsführer S. oblegen, die Zielvereinbarung zu initiieren. Der übrige Streit der Parteien über das Home-Office war ebenfalls kein Grund, ein solches Angebot nicht zu unterbreiten, zumal der Kläger ja tatsächlich für die Beklagte zu 1) arbeitete und ohnehin zwischen § 3 Nr. 2 des Arbeitsvertrags vom 29.08.2018 und § 3 Nr. 2 des angebotenen Arbeitsvertrags vom 13.12.2018 kein Unterschied bestand. 192

4.Nach § 280 Abs. 1, Abs. 3 BGB i.V.m. § 283 BGB kann der Kläger von der Beklagten zu 1) Ersatz des Schadens verlangen, der dadurch eingetreten ist, dass die Beklagte ihrer Verpflichtung, für das Jahr 2019 mit ihm gemeinsam eine Zielvereinbarung zu treffen, schuldhaft nicht nachgekommen ist, weil die Periode für die Zielerreichung abgelaufen ist (vgl. dazu BAG 17.12.2020 a.a.O. Rn. 46). Weder bis zum Ablauf des 31.12.2020 noch bis zum 31.10.2020, dem Ablauf der Kündigungsfrist der am 27.08.2019 ausgesprochenen Kündigung der Beklagten zu 1), ist diese der genannten Pflicht nachgekommen. Da die Anreizfunktion der Zielvereinbarung mit Ablauf der Zielperiode nicht mehr erreicht werden kann, ist Unmöglichkeit i.S.v. § 283 Satz 1 BGB eingetreten (BAG 17.12.2020 a.a.O. Rn. 47). 193

5.Der Höhe nach beläuft sich der dem Kläger zu ersetzende Schaden auf 10/12 von 10.000,00 Euro, d.h. 8.333,33 Euro brutto. Der Umfang des zu ersetzenden Schadens richtet sich nach den §§ 249 ff. BGB unter zusätzlicher Anwendung von § 287 Abs. 1 ZPO. Hat der Arbeitgeber schuldhaft kein Gespräch mit dem Arbeitnehmer über eine Zielvereinbarung geführt, ist der für den Fall der Zielerreichung zugesagte Bonus bei der abstrakten Schadensberechnung nach § 252 Satz 2 BGB Grundlage für die Ermittlung des dem Arbeitnehmer zu ersetzenden Schadens. Es ist zudem grundsätzlich davon auszugehen, 194

dass ein Arbeitnehmer vereinbarte Ziele erreicht hätte, wenn nicht besondere Umstände diese Annahme ausschließen. Solche besonderen Umstände hat der Arbeitgeber darzutun und gegebenenfalls zu beweisen (BAG 17.12.2020 a.a.O. Rn. 49 ff.). Daran fehlt es. Der pauschale Vortrag der Beklagten zu 1) zur angeblichen Schlechtleistung des Klägers ist - wie dieser zu Recht gerügt hat - unsubstantiiert und nicht weiter einlassungsfähig.

6.Der Anspruch des Klägers auf Schadensersatz nach § 280 Abs. 1, Abs. 3 BGB i.V.m. § 283 Satz 1 BGB ist nicht nach § 254 Abs. 1 BGB wegen eines Verschuldens des Klägers am Nichtzustandekommen einer Zielvereinbarung ausgeschlossen oder gemindert. 195

a)Ist - wie hier in § 3 Nr. 2 des Arbeitsvertrags vom 29.08.2018 - weder ausdrücklich noch konkludent geregelt, dass der Arbeitgeber die Initiative zur Führung eines Gesprächs mit dem Arbeitnehmer über eine Zielvereinbarung zu ergreifen hat, ist bei einer nicht zustande gekommenen Zielvereinbarung nicht stets davon auszugehen, dass nur der Arbeitgeber die Initiative zu ergreifen und auf Grund seines Direktionsrechts ein Gespräch mit dem Arbeitnehmer über mögliche Ziele und deren Gewichtung anzuberaumen hatte. Vielmehr muss in einem solchen Fall auch der Arbeitnehmer die Verhandlungen über die Zielvereinbarung anregen. Insoweit reicht es allerdings aus, wenn er den Arbeitgeber zu Verhandlungen über die Zielvereinbarung auffordert. Beruht das Nichtzustandekommen einer Zielvereinbarung auf Gründen, die sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer zu vertreten haben, ist ein Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers wegen der entgangenen erfolgsabhängigen Vergütung nicht ausgeschlossen. Trifft auch den Arbeitnehmer ein Verschulden daran, dass eine Zielvereinbarung unterblieben ist, ist dieses Mitverschulden des Arbeitnehmers nach § 254 BGB angemessen zu berücksichtigen (BAG 17.12.2020 a.a.O. Rn. 58 ff.). 196

b)Richtig ist, dass der Kläger hier keine Initiative gegenüber der Beklagten zu 1) zum Abschluss einer Zielvereinbarung ergriffen hat. Gleichwohl trifft ihn zur Überzeugung kein Mitverschulden, auch nicht in Höhe von 10 % (so z.B. BAG 17.12.2020 a.a.O. Rn. 63). Dies begründet sich im konkreten Fall daraus, dass die Beklagte zu 1) den Kläger auch ohne ausdrücklich vereinbarte vertragliche Regelung hat arbeiten lassen. Richtig ist, dass auch der Kläger daran beteiligt war, weil er auf dem Home Office bestand. Anderseits hat die Beklagte zu 1) durch Frau B. die völlige Rückabwicklung des Arbeitsverhältnisses mit ihr ab dem 01.01.2019 in Aussicht gestellt, wenn der Kläger den von ihr vorgegebenen Vertrag nicht unterzeichnet. In einer solchen Situation kann es nicht dem Kläger angerechnet werden, wenn er keine Zielvereinbarung anregt. Hinzu kommt, dass die Beklagte zu 1) das Arbeitsverhältnis weit vor Ablauf des Jahres 2019 "gestört" hat. Sie hat ihren Beendigungswillen durch das Angebot der Abwicklungsvereinbarung zum Ausdruck gebracht, den Kläger rechtswidrig nach T. versetzt und schließlich das Arbeitsverhältnis am 27.08.2019 rechtswidrig gekündigt. In dieser Gesamtsituation trifft den Kläger kein Mitverschulden am Nichtzustandekommen der Zielvereinbarung gemäß § 3 Nr. 2 Satz 2 des Arbeitsvertrags vom 29.08.2018. 197

c)Da das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten zu 1) aufgrund des erfolgreichen Auflösungsantrags mit dem 31.10.2019 sein Ende gefunden hat, steht dem Kläger die Bonuszahlung für das Jahr 2019 anteilig in Höhe von 10/12 zu. Die anteilige Zahlung ergibt sich daraus, dass es sich um eine rein arbeitsleistungsbezogene Zahlung handelte. Dies ergibt sich schon daraus, dass der Bonus in § 3 Nr. 2 des Arbeitsvertrags vom 29.08.2018 Teil des auch ausweislich der Überschrift § 3 geregelten "Arbeitsentgelts" ist. Sonstige Leistungen, wie z.B. Gratifikationen und weitere Boni oder andere Sonderzahlungen sind in § 4 des Arbeitsvertrags vom 29.08.2019 geregelt. Den arbeitsleistungsbezogenen Charakter 198

des Bonus hat auch die Beklagte zu 1) nicht in Abrede gestellt, sondern gerade dem vom Kläger - unzutreffend - geäußerten Verständnis einer Gratifikation für Betriebstreue widersprochen.

d) Der anteilige Schadensersatzanspruch für das Jahr 2019 ist nicht gemäß der dreimonatigen Ausschlussfrist aus § 20 Nr. 1 des Arbeitsvertrags verfallen. Der Schadensersatzanspruch kann frühestens mit Ablauf der Zielperiode fällig werden, d.h. mit Ablauf des 31.12.2019. Die Klageerweiterung auf Zahlung des Bonus von 10.000,00 Euro brutto für das Jahr 2019 ist der Beklagten zu 1) am 02.03.2020, d.h. in jedem Fall innerhalb der Ausschlussfrist zugegangen. Auf den 31.10.2019 als Fristbeginn kam es nicht an, weil dieser erst auf dem erfolgreichen und späteren Auflösungsantrag der Beklagten zu 1) beruht. Im Hinblick darauf, dass die nur anteilige Zahlung auf dem erfolgreichen Auflösungsantrag der Beklagten zu 1) beruht, ist die Zuvielforderung unschädlich. 199

e)Der Zinsanspruch ab dem 03.03.2020 beruht auf § 291 BGB i.V.m. § 288 Abs. 1 BGB. Mangels Abrede auch zu den Auszahlungsmodalitäten, wie in § 3 Nr. 2 Satz 2 des Arbeitsvertrags vom 29.08.2018 vereinbart, kann nicht von einem kalendermäßig bestimmten Fälligkeitszeitpunkt ausgegangen werden. Insbesondere war dies auch nicht der 31.12.2019, weil so zeitnah nicht von einer Feststellung und Berechnung der Zielerreichung ausgegangen werden kann. Mangels kalendermäßig bestimmten Fälligkeitszeitpunkt hat die Kammer für den Verzugsbeginn auf den Tag nach Rechtshängigkeit der Klage abgestellt. 200

VIII.Der Kläger kann von der Beklagten zu 2) für das Jahr 2019 keine Zahlung in Höhe von 10.000,00 Euro brutto verlangen. Da der Kläger in dem Jahr 2019 keine Arbeit für die Beklagte zu 2) erbracht hat, kommt die Zahlung eines Bonus für dieses Jahr durch die Beklagte zu 2) nicht in Betracht. Es handelt sich - wie oben ausgeführt - um einen arbeitsleistungsbezogenen Bonus. Es ist nicht ersichtlich, dass es sich um eine Gratifikation handelt, die auch in einem ruhenden Arbeitsverhältnis geschuldet ist. 201

B.Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO und § 100 Abs. 1 ZPO. 202

C.Das Gericht hat die Revision gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG im Hinblick auf die Bestimmung der regelmäßigen Beschäftigtenzahl gemäß § 23 Abs. 1 KSchG in einem neu gegründeten Unternehmen, die Bewertung der Dauer der Beschäftigungszeit beim Auflösungsgrund und die Frage der Bemessung der Abfindung bei der zeitgleichen Auflösung eines ruhenden und aktiven Arbeitsverhältnisses zugelassen. Im Übrigen beruht die Zulassung auf dem Gebot der Widerspruchsfreiheit. 203

RECHTSMITTELBELEHRUNG 204

Gegen dieses Urteil kann von beiden Parteien 205

REVISION 206

eingelegt werden. 207

Die Revision muss innerhalb einer Notfrist* von einem Monat schriftlich oder in elektronischer Form beim 208

Bundesarbeitsgericht 209

Hugo-Preuß-Platz 1 210

211

99084 Erfurt

Fax: 0361 2636-2000 212

eingelegt werden. 213

Die Notfrist beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung. 214

Die Revisionsschrift muss von einem Bevollmächtigten unterzeichnet sein. Als Bevollmächtigte sind nur zugelassen: 215

1.Rechtsanwälte, 216

2.Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder, 217

3.Juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in Nummer 2 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. 218

In den Fällen der Ziffern 2 und 3 müssen die Personen, die die Revisionsschrift unterzeichnen, die Befähigung zum Richteramt haben. 219

Eine Partei, die als Bevollmächtigter zugelassen ist, kann sich selbst vertreten. 220

Die elektronische Form wird durch ein elektronisches Dokument gewahrt. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 46c ArbGG nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) v. 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung eingereicht werden. Nähere Hinweise zum elektronischen Rechtsverkehr finden Sie auf der Internetseite des Bundesarbeitsgerichts www.bundesarbeitsgericht.de. 221

* eine Notfrist ist unabänderlich und kann nicht verlängert werden. 222

Dr. GotthardtErhardtWolf 223

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE