
Datum: 23.06.2016
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 11. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 11 Sa 23/16
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2016:0623.11SA23.16.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Gelsenkirchen, 4 Ca 988/15

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen vom 01.12.2015 – 4 Ca 988/15 – wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Rechtswirksamkeit einer außerordentlichen fristlosen Tat- sowie Verdachtskündigung vom 18.05.2015. 2

Der 1957 geborene Kläger ist verheiratet und Vater eines Kindes. Er ist seit dem 01.03.1982 bei der Beklagten beschäftigt. Zuletzt war er stellvertretender Leiter des Jugendamtes. Das durchschnittliche Bruttomonatsentgelt des Klägers beläuft sich auf etwa 5.600,00 €. Das Arbeitsverhältnis der Parteien kann angesichts einschlägiger tarifvertraglicher Bestimmungen von der Beklagten nur noch aus wichtigem Grund im Sinne des § 626 BGB gekündigt werden (§ 34 Abs. 2 TVöD). 3

Im November 2004 beantragte B X, ehemaliger Leiter des Jugendamtes der Beklagten, bei der Beklagten eine Nebentätigkeitsgenehmigung. Auf dem Antragsformular gab er unter „Art der Nebentätigkeit“ die „Geschäftsführung / Vorbereitung von internationalen Maßnahmen“ an und unter „Bezeichnung und Anschrift des Auftraggebers“ die „O Kft.“ sowie eine Anschrift in der ungarischen Stadt Q. Dem Antrag waren keine Anlagen beigefügt. Wegen des konkreten Inhalts des Antrags wird auf Bl. 246 GA Bezug genommen. Mit Verfügung der Beklagten vom 15.12.2004 wurde die Nebentätigkeit genehmigt (Kopie der Genehmigung Bl. 247, 248 GA). 4

Unter dem 08.02.2005 beantragte der Kläger, zu diesem Zeitpunkt Angestellter des Fachbereichs 4.1, ebenfalls die Genehmigung einer Nebentätigkeit mit den gleichen Angaben zur Art der Tätigkeit und zum Auftraggeber, wobei eine fortlaufende Tätigkeit ab dem Monat Februar 2005 beantragt wurde. Der Kläger fügte seinem Antrag als Anlage ein Protokoll der Gesellschafterversammlung der O Kft. vom 11.11.2004 bei einschließlich einer Übersetzung in die deutsche Sprache. Aus der Anlage ging hervor, dass der Kläger und B X sowohl Gesellschafter als auch Geschäftsführer der O Kft. waren und es sich um ein „Resozialisierungszentrum“ handelte. Wegen des konkreten Inhalts des Antrags des Klägers auf Genehmigung einer Nebentätigkeit wird auf Bl. 249 – 255 GA Bezug genommen.

Nach Gesprächen zwischen Vertretern der Beklagten und B X über eine mögliche Kollision der Nebentätigkeit mit dienstlichen Interessen reichte dieser mit Schreiben vom 07.03.2005 seine Nebentätigkeitsgenehmigung zurück. In diesem Schreiben mit dem Betreff „Nebentätigkeit / Kollision mit dienstlichen Interessen“ heißt es auszugsweise (Bl. 256, 257 GA):

„...“

Am 3.3.2005 teilte mir nun V 4 mit, dass es Probleme gäbe. Der Antrag von Herrn G würde nicht genehmigt und der meinige solle zurückgezogen werden. Ich möchte vermeiden, dass ein falscher Eindruck entsteht und will deshalb genau beschreiben, welchen Zweck die GmbH „O“ verfolgt und welche Rolle ich als auch Herr G spielen. ...

Die O GmbH wurde nach ungarischem Recht im November 2004 mit dem Zweck gegründet, Intensivpädagogische Maßnahmen für extrem verhaltensauffällige Jugendliche durchzuführen.

Um die räumlichen Möglichkeiten zu schaffen haben Herr G und ich ein Haus in Q erworben, in dem diese Maßnahme durchgeführt wird. Das Haus wird an die GmbH für diese Zwecke vermietet. Es wurden Anfang 2005 drei Mitarbeiter, davon ein hauptamtlicher Geschäftsführer, angestellt, die mit den Jugendlichen leben.

Derzeit leben drei Jugendliche in der O GmbH. Zwei Jugendliche kommen aus H, einer aus I. Derzeit steht aber der Abbruch einer Maßnahme für einen Jugendlichen an, weil dieser die Betreuer mit einer Eisenstange bedroht hat.

Die Aufgabe der Geschäftsführer in Deutschland, also meine, besteht in der Vermittlung bei Problemen.

Bei Abgabe der Geschäftsführung an einen Dritten, wäre ich jedoch immer noch Gesellschafter. Dieser steht für die Gewinne und Verluste gerade.

Herr G und ich haben eine Vereinbarung (siehe Anlage), dass keine Kinder, Jugendliche oder junge Erwachsene aus H1 aufgenommen werden. ...

Herr G und ich wollen jeden Eindruck der Vorteilsnahme vermeiden und bitten deshalb um Mitteilung, ob Sie auch empfehlen aus der „O GmbH“ als Gesellschafter auszusteigen.

Ich versichere, dass die O GmbH keine Kinder, Jugendliche oder junge Menschen aus H1 betreut oder kostenmäßig für diese in Verantwortung steht. Dienstlich oder privat stehe ich zu den Jugendlichen, die dort betreut werden, in keinerlei Verbindung. Die O GmbH steht auch in keinerlei Verbindung zu Aufgaben und Leistungen der Stadt H1.

Die Nebentätigkeitsgenehmigung reiche ich hiermit zurück. Die Tätigkeit als Geschäftsführer wickle ich ab.“

Ebenfalls mit Schreiben vom 07.03.2005 zog der Kläger seinen Antrag auf Nebentätigkeitsgenehmigung zurück (Bl. 258 GA). 18

Mit Schreiben der Beklagten vom 17.03.2005 an B X empfahl die Beklagte diesem, auch als Gesellschafter der O Kft. auszusteigen und bat um umgehende Information, sobald die Geschäftsführertätigkeit endgültig aufgegeben werde (Bl. 610 GA). Unter dem 04.04.2015 teilte B X mit, dass er seine Nebentätigkeit als Geschäftsführer bei der O Kft. eingestellt und seine Gesellschafteranteile abgetreten habe (Bl. 259 GA). Die Übertragung der Gesellschafteranteile erfolgte dabei an seine Ehefrau. Im Juni 2015 übertrug der Kläger seine Gesellschafterstellung auf seinen Bruder. Die Vermietung der Immobilie in Q, die in den folgenden Jahren weiterhin durch den Kläger und B X an die O Kft. erfolgte, umfasste eine vollständige Ausstattung der Immobilie einschließlich des für die Maßnahmen erforderlichen Equipments. 19

Seit nahezu 30 Jahren ist der Kläger mit Wissen der Beklagten ehrenamtlich für den Deutschen Kinderschutzbund H1 tätig gewesen, annähernd durchgängig als zweiter Vorsitzender. Unter dem 15.12.2004 schlossen der Deutsche Kinderschutzbund H1, vertreten durch die Vorstandsvorsitzende M, sowie die O Kft., vertreten durch ihren Geschäftsführer D, einen Leistungsvertrag. Darin verpflichtete sich der Deutsche Kinderschutzbund H1 unter anderem, Abrechnungen für individualpädagogische Jugendhilfemaßnahmen der O Kft. durchzuführen. Wegen des konkreten Inhalts des Leistungsvertrages wird auf Bl. 541 – 542 GA Bezug genommen. Ferner schlossen der Deutsche Kinderschutzbund H1 und die Leiterin des H1er Kinderheimes St. K, B1 H2, ebenfalls unter dem 15.12.2004 einen Leistungsvertrag, wegen dessen konkreten Inhalts auf Bl. 69 – 70 GA Bezug genommen wird. In Flyern der O Kft. wurde B1 H2 unter dem Bereich „Information und Anmeldung“ als Kontaktperson angegeben neben den ungarischen Kontaktdaten der O Kft. Hinsichtlich des Inhalts der Flyer wird auf die vorgelegten Kopien Bezug genommen (Bl. 304 – 309, 314 – 316, 605 – 608 GA). 20

Im Zeitraum Juni bis November 2006 erhielt der Kläger sieben ungarische Bußgeldbescheide wegen Fahrens ohne Vignette (Daten Bl. 56 GA), wobei er zu den maßgeblichen Zeiten mit Ausnahme der Tage vom 09.10. bis zum 13.10.2006 keinen Urlaub hatte. Diese Bußgeldbescheide stellte der Kläger zunächst dem Deutschen Kinderschutzbund H1 in Rechnung, der sich die Kosten dann von der O Kft. erstatten ließ. 21

In der Zeit des aktiven Betriebs der Einrichtung der O Kft. vom 01.01.2005 bis zum 30.09.2008 waren dort insgesamt 8 – 9 Jugendliche untergebracht, wobei keiner der Jugendlichen aus H1 und dem Zuständigkeitsbereich des Jugendamtes H1 kam. Weiter ist zwischen den Parteien unstreitig, dass der Kläger keinen unmittelbaren Einfluss auf die Anzahl und die konkreten Jugendlichen hatte, die in die Einrichtung der O Kft. geschickt wurden. 22

Ferner führt die Beklagte seit 1997 im Sommer und Herbst Ferienfreizeiten auf dem Reiterhof U im ungarischen P, ca. 20 Kilometer von Q entfernt, durch. Initiiert wurden diese durch den vormaligen stellvertretenden Jugendamtsleiter N. Zu diesem Zeitpunkt war der Kläger noch Teamleiter im Fachbereich 51 und war bei der Beklagten für diese Ferienfreizeiten nicht zuständig. Im Rahmen seines Ehrenamtes beim Deutschen Kinderschutzbund H1 entwickelte er mit den übrigen Verantwortlichen ein Modell, auffällige Jugendliche für eine Ferienfreizeit unter Begleitung nach Ungarn auf den Reiterhof U zu schicken. Es wurden Vereinbarungen 23

mit der Reisegesellschaft „K1“ getroffen, deren Geschäftsführer U1 H3 zugleich auch damaliger stellvertretender Bürgermeister der Stadt Q war. Das Ferienfreizeitmodell bot der Deutsche Kinderschutzbund der Beklagten an, wobei es dann 1998 zu einer ersten über den Deutschen Kinderschutzbund durchgeführten Jugendfreizeit kam, die der Kläger persönlich begleitete. In der Folgezeit fanden sodann jeweils in den Osterferien jährlich sozialpädagogische Familienfreizeiten auf dem Reiterhof statt, wobei Anbieter der Deutsche Kinderschutzbund H1 war und die Kosten mit Ausnahme geringer Eigenanteile der Teilnehmer die Beklagte trug. Entsprechende Zahlungen erfolgten an den Deutschen Kinderschutzbund H1. Betrieben wurde und wird der Reiterhof U durch die ungarische Gesellschaft „H3 & Partner Kft“. Von 1996 bis 2004 war B X an dieser Gesellschaft beteiligt. Ferner war dieser von 1997 bis 2004 Eigentümer einer von drei Wohnungen auf dem Gelände des Reiterhofs, welche im Rahmen der Freizeiten an Betreuer vermietet wurde.

In der Fernsehsendung „Monitor“ vom 30.04.2015 wurde kritisch über intensivpädagogische Maßnahmen in Ungarn berichtet. Es wurde der Vorwurf erhoben, dass zwischen der Jugendamtsleitung H1, dem Kinderheim St. K und der O Kft. eine Unrechtsabrede dahingehend getroffen worden sein sollte, dass der Jugendamtsleiter X und der Kläger zielgerichtet immer mehr Jugendliche in das Kinderheim St. K geschickt hätten und diese als Gegenleistung Jugendliche anderer Jugendämter nach Ungarn in die Einrichtung der O Kft. geschickt hätten. Hinsichtlich des konkreten Inhalts des Fernsehberichts wird auf die durch die Beklagte eingereichte Textfassung Bl. 64 – 68 GA Bezug genommen. 24

Ab dem 02.05.2015 wurde der Kläger von seiner Arbeitsleistung freigestellt. Mit Schreiben vom 12.05.2015 wurde der Kläger zu den Vorwürfen angehört (Bl. 71 – 74 GA). Mit Schreiben vom 13.05.2015 nahm der Kläger Stellung (Bl. 75 – 81 GA). 25

Mit Schreiben vom 18.05.2015 wurde der Personalrat zu einer außerordentlichen Verdachtskündigung des Klägers wegen des dringenden Verdachts der Ausübung einer nicht genehmigten und nicht genehmigungsfähigen Nebentätigkeit sowie einer mit der Heimleiterin des Heims St. Ks getroffenen Unrechtsabrede angehört (Bl. 82 – 87 GA). Der Personalrat stimmte der Kündigung unter dem 18.05.2015 zu (Bl. 87 GA). 26

Mit Schreiben vom 18.05.2015, dem Kläger am selben Tag zugegangen, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos (Bl. 10 GA). 27

Mit der am 29.05.2015 bei Gericht eingegangenen Klage wendet sich der Kläger gegen die ausgesprochene Kündigung. 28

Nach Ausspruch der Kündigung erlangte die Beklagte Kenntnis davon, dass das Kinderheim St. K im Zeitraum 2006 bis 2010 mindestens zu 100 % ausgelastet und in einigen Jahren überbelegt war. Ferner erlangte sie Kenntnis von der Beteiligung des B X an der ungarischen Gesellschaft „H3 & Partner Kft.“ sowie von dessen Miteigentümerstellung hinsichtlich der Liegenschaft des Reiterhofs U. Mit Schreiben vom 18.06.2015 wurde der Kläger zu damit zusammenhängenden weiteren Vorwürfen, wegen deren konkreten Inhalts auf Bl. 136 – 138 GA Bezug genommen wird, angehört. Der Kläger nahm mit anwaltlichem Schreiben vom 22.06.2015 Stellung (Bl. 140 – 150 GA). Mit Schreiben vom 24.06.2015 wurde der Personalrat hinsichtlich des durch die Beklagte beabsichtigten Nachschiebens dieser Gründe im Kündigungsschutzverfahren beteiligt (Bl. 151 – 157 GA). Unter dem 30.06.2015 stimmte der Personalrat zu (Bl. 157 GA). Mit Schriftsatz vom 01.07.2015 schob die Beklagte diese weiteren Kündigungsgründe im Rahmen einer Verdachtskündigung im vorliegenden Kündigungsrechtsstreit nach (Bl. 123 – 136 GA). 29

Am 17.07.2015 erhielt der Rechtsdezernent der Beklagten Dr. T1 die Mitteilung des Landesjugendamtes über das tatsächliche Ausmaß der Überbelegung des Heims St. Ks sowie die Erkenntnisse, die der Mitarbeiter des Heims St. K L1 über Belegungspraktiken des Klägers mitgeteilt hatte. Wegen des Schreibens des LWL, gerichtet an die St. B2-Heime GmbH als Träger des St. K – Heim, insbesondere hinsichtlich der Belegungszahlen der Jahre 2003 – 2014, wird auf Bl. 260 – 262 GA Bezug genommen („Belegung im Jahresdurchschnitt in Prozent“ in der Folge der Jahre 2003 bis 2014: 109,09 % - 104,38 % - 109,20 % - 119,01 % - 116,13 % - 112,21 % - 116,52 % - 110,50 % - 116,96 % - 110,04 % - 99,40 % - 100,77 % , Bl. 217 GA, Schreiben LWL an St. B2 Heime GmbH vom 14.07.2015, Bl. 260, 260a GA, ebenso Schreiben der Beklagten an Personalrat vom 12.08.2015, Bl. 277 GA). Mit Schreiben vom 06.08.2015 wurde der Kläger zu den weiteren Vorwürfen angehört (Bl. 263 – 265 GA). Mit Schreiben vom 10.08.2015 nahm der Kläger Stellung (Bl. 266 – 276 GA). Mit Schreiben vom 12.08.2015 wurde der Personalrat dazu angehört, dass beabsichtigt war, die außerordentliche Kündigung im Wege des Nachschiebens auf zusätzliche Kündigungsgründe zu stützen, wobei durch die Beklagte herausgestellt wurde, dass aus ihrer Sicht die gezielte Überbelegung des Heims St. K durch den Kläger nunmehr erwiesen sei und damit einen zusätzlichen eigenständigen Kündigungsgrund darstelle. Wegen des konkreten Inhalts der Personalratsanhörung wird auf Bl. 277 – 282 GA Bezug genommen. Unter dem 18.08.2015 stimmte der Personalrat zu (Bl. 283 GA).

Anlässlich eines Termin am 18.08.2015 wurden der Beklagten auf einem USB – Stick drei Dateien überreicht, die auf einem Rechner des Deutschen Kinderschutzbundes H1 vorgefunden wurden. Dabei handelte es sich um zwei Schreiben des Klägers an L2 von der O Kft. sowie ein Schreiben der Mitarbeiterin des Kinderschutzbundes U3 an L2 von der O Kft. aus dem Zeitraum Ende 2007 / Anfang 2008. Wegen des konkreten Inhalts der drei Schreiben wird auf Bl. 314 – 316 GA Bezug genommen. Mit Schriftsatz vom 31.08.2015 schob die Beklagte die Kündigungsgründe sowohl zur Begründung einer Verdachtskündigung als auch hinsichtlich der gezielten Überlegung des St. K – Heims durch den Kläger im Wege der Tatkündigung nach (Bl. 212 – 245 GA). 31

Im weiteren Verlauf wurden zu dem Geschehen verschiedene Berichte durch unterschiedliche Organisationen bzw. Gesellschaften erstellt. Wegen der Inhalte der Berichte wird auf Bl. 392 – 533 GA Bezug genommen (S1 Treuhand GmbH im Auftrag des Deutschen Kinderschutzbundes H1, Bl. 392 ff GA, Zusammenfassung Bl. 327 - 330 GA / E1 & U4 GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Auftrag der Beklagten, Bl. 402 ff GA / Örtliche Rechnungsprüfung der Stadt H, Bl. 452 ff GA / BDO AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Auftrag des Verwaltungsrats der St. B2 Heime GmbH, H1, Bl. 488 ff GA). Der Bericht der Rechnungsprüfung der Beklagten vom 11.08.2016 findet sich auf Bl. 317 – 326 GA. 32

Der Kläger hat behauptet, durch ihn sei nach Rücknahme des Antrags der Nebentätigkeitsgenehmigung keine Geschäftsführung für die O Kft., auch nicht heimlicher Natur, erfolgt. Er sei seinerzeit lediglich durch die Gesellschafterversammlung zum Geschäftsführer berufen worden, damit das Unternehmen O Kft. überhaupt habe gegründet werden können. So ergebe sich aus dem BDO – Bericht, dass es bei der O Kft. immer eine Fremdgeschäftsführung gegeben habe. Die Bußgeldbescheide seien ergangen, weil in Ungarn eine Pflicht zur Vignette bestehe und der auf ihn, den Kläger, zugelassene dortige Pkw im Rahmen der Vermietung der Immobilie in Q an die O Kft. ebenfalls mit vermietet gewesen sei, um die Jugendlichen bedarfsgerecht betreuen zu können. Mitarbeiter der O Kft. seien zeitweilig mit diesem Pkw ohne Vignette gefahren. Der Zeitraum zwischen der Rücknahme seines Antrags auf Nebentätigkeitsgenehmigung bis zur Übertragung der Gesellschafterstellung auf seinen Bruder erkläre sich durch die notariellen Umschreibungen, 33

die international über die ungarische Botschaft veranlasst worden seien. Weiter hat der Kläger bestritten, die Vorstandsvorsitzende des Deutschen Kinderschutzbundes M von der Verwaltungstätigkeit des Kinderschutzbundes ferngehalten zu haben. Die Rechtsbeziehung des Kinderschutzbundes H1 zur O Kft. sei immer offen kommuniziert worden. Nach dem Prüfungsbericht der S1 Treuhand GmbH seien auch keine finanziellen Unregelmäßigkeiten festgestellt worden. Die tatsächliche Abwicklung der durch die O Kft. durchgeführten Maßnahmen über den Deutschen Kinderschutzbund H1 sei vor dem Hintergrund erfolgt, dass die Anforderungen an eine vernünftige Auslandsabwicklung beim Deutschen Kinderschutzbund H1 bekannt gewesen seien, da dieser eine Fülle von Auslandstätigkeiten im Jugendhilfebereich und in der Familienbetreuung abwickle und insofern mit den Modalitäten der Auslandsüberweisungen vertraut sei. Eine Unrechtsabrede mit der Heimleiterin H2 des St. K – Heims habe es nicht gegeben. Auch die Belegungszahlen des St. K – Heims sprächen gegen einen dahingehenden Verdacht, da erstmals 2009, also nach Beendigung der Tätigkeit der O Kft., eine Belegung im St. K – Heim mit H1er Kindern angestiegen sei. Mit Blick darauf, unter welchen komplexen Voraussetzungen eine Auslandsmaßnahme überhaupt nur stattfinden könne, könne eine solche Abrede in der Praxis auch nicht funktionieren. Aus einer einzigen Urlaubsfahrt von ihm, dem Kläger, mit Familie im Oktober 2006, bei der auch B1 H2 in Ungarn vor Ort gewesen sei, lasse sich keine verheimlichte Geschäftsführertätigkeit entwickeln. Ferner habe er unregelmäßig, mitunter zweimal jährlich und in einigen Jahren gar nicht, einen Aufenthalt in Ungarn durchgeführt, um die in seinem Eigentum stehende Immobilie in Augenschein zu nehmen. Im Übrigen sei ein Interessenkonflikt nicht zu erkennen, da die Beklagte keinerlei Absichten habe, eine der O Kft. vergleichbare Einrichtung im Ausland zu gründen. Angesichts der Regeln für Hilfeplangespräche habe er auch als ehrenamtlicher stellvertretender Vorstand des Deutschen Kinderschutzbundes H1 keinen Einfluss auf Belegungen nehmen können. Die Beklagte sei als Kostenträgerin mit dem Fachbereich 51 selbst unmittelbar im Rahmen der alljährlichen Entgeltvereinbarungen mit dem Heim St. K involviert gewesen und in diesem Rahmen sei der Mitarbeiter C1 bereits über eine vorhandene Überbelegung informiert gewesen. Von Seiten der Trägerin des St. K–Heims sei jedoch erklärt worden, die Überlegungen würden mit zusätzlichen Geldern und Personal abgedeckt. Ferner hat der Kläger behauptet, gerade weil er durch sein Ehrenamt an vielen Entscheidungen des Deutschen Kinderschutzbundes H1 beteiligt gewesen sei, die auch finanzielle Verbindungen zur Beklagten gehabt hätten, habe er sich grundsätzlich aus allen Finanzfragen der Beklagten heraus gehalten. Die Entwicklung von Projekten für Freizeiten und alljährliche Planungen seien durch die hauptamtlich beschäftigten Mitarbeiter des Deutschen Kinderschutzbundes H1 erfolgt. Auf Seiten der Beklagten seien diese Projekte durch die jeweiligen Teamleiter des Fachbereichs 51 in eigener Verantwortung entwickelt und besprochen worden. Er selbst habe in den gesamten Jahren dieser Freizeiten keine Genehmigung der Freizeiten für die Beklagte erteilt. Er habe weder Kenntnis davon gehabt, dass B X Mitgesellschafter der Gesellschaft „H3 & Partner Kft.“ gewesen sei, noch davon, dass dieser Miteigentümer der Liegenschaft des Reiterhofs gewesen sei. Ferner lege die Beklagte zu Unrecht zu Grunde, dass die Belegung des Kinderheims St. K zu etwa 80 % durch H1er Kinder erfolgt sei. Ausweislich des BDO-Berichts ergebe sich, dass für den fraglichen Zeitraum 2005 – 2008 nur eine durchschnittliche Belegung des Heims St. K zwischen 50 % und 60 % durch H1er Kinder festgestellt worden sei. Richtig sei, dass in Fällen, in denen sich durch die jeweiligen zuständigen Sozialarbeiter keine Lösung für eine Unterbringung habe finden lassen, diese sich an ihre Vorgesetzten und damit auch an ihn, den Kläger, gewandt hätten. Er habe sich dann mitunter an die Heimleitung des St. K–Heims gewandt, weil dort ein besserer Überblick über die Gesamtbelegung bestanden habe. In solchen Fällen habe er jedoch nicht nur ausschließlich mit der Heimleitung des St. K–Heims über die Möglichkeit einer Unterbringung gesprochen, sondern auch mit der Heimleitung des

Kinderheims St. F in H1 sowie mit der Leitung des Kinder- und Jugendhilfehauses G1 und einer Spezialeinrichtung in N1. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass es sich bei dem St. K-Heim im Gegensatz zur Einrichtung St. F um eine Einrichtung handele, die nicht auf Beheimatung, sondern auf Rückführung zu den Eltern oder Vermittlung in Adoption / Pflege gerichtet sei, und dass das Heim St. K der Beklagten auf Grund eines bilateralen Vertrags Plätze für Notfälle habe zur Verfügung stellen müssen. Angesichts des Grundsatzes der ortsnahen Unterbringung sei durchaus versucht worden, zunächst eine Unterbringung in H1 zu ermöglichen. Kenntnisse von einer permanenten Überlegung des St. K – Heims habe er nicht gehabt, wobei aus seiner Sicht eine permanente Überlegung auch fraglich sei. Die Heimleitung des St. K-Heims H2 sei als Referenz in den Flyern der O Kft. insbesondere ausgewiesen worden, weil diese erste Auslandsmaßnahmen der O Kft. auf Grund ihrer beruflichen Tätigkeit begleitet und kennengelernt habe. Frau H2 habe jedoch keinen Einfluss auf die Entscheidung der jeweiligen Kostenträger der Jugendämter gehabt, ob die Jugendlichen in die Einrichtung nach Q geschickt worden seien oder nicht. Auf Grund seiner Vermieterstellung sei er von der O Kft. danach gefragt worden, ob es weitere Maßnahmen der O Kft. geben könne und was zu tun sei. Er habe dann als Vermieter erklärt, die O Kft. müsse Werbung machen. Dahinter habe sein nachvollziehbares Interesse gestanden, dass eine Vermietung weiterhin erfolgen könne. Aus diesem Kontext heraus erkläre sich sein erstes durch die Beklagte vorgelegtes Schreiben an die O Kft. Das zweite durch die Beklagte vorgelegte Schreiben an die O Kft. sei vor dem Hintergrund erfolgt, dass ihn, den Kläger, über die O Kft. immer wieder Schreiben an den Vermieter erreicht hätten betreffend Abgaben, Fahrzeugfragen und ähnliches, die er habe beantworten müssen. Zudem habe es ein Projekt der Beklagten mit der Stadt Q, ihrem stellvertretenden Bürgermeister H3 und einer Stadt in der Türkei gegeben im Rahmen der Kulturhauptstadt 2010. Hierauf erstrecke sich die durch die Beklagte vorgelegte Korrespondenz. Die Frage nach der Heimleiterin H2, die in dem Schreiben auftauche, sei ihm nicht erinnerlich. Das dritte Schreiben sei dahingehend zu verstehen, dass vermutlich Unterlagen für das Projekt zurückgereicht worden seien. Die ausgesprochene Kündigung sei unwirksam. Es gebe keinen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung vor, insbesondere bestehe kein dringender Verdacht hinsichtlich der durch die Beklagte behaupteten Vorwürfe. Entlastende Umstände habe die Beklagte nicht ermittelt. Die Personalratsanhörungen seien unwirksam, da sie keine vernünftige Abwicklungsgrundlage für den Personalrat bieten würden. Insbesondere sei keine Mitteilung an den Personalrat erfolgt, dass keine Kinder aus H1 betroffen seien. Auch die beiden weiteren Anhörungen des Personalrats würden entlastende Punkte verschweigen.

Der Kläger hat beantragt, 34

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigungserklärung der Beklagten vom 18.05.2015 nicht aufgelöst worden ist. 35

Die Beklagte hat beantragt, 36

die Klage abzuweisen. 37

Die Beklagte hat behauptet, sie habe zwar von der Vermieterstellung des Klägers seit dem 07.03.2005 Kenntnis gehabt, jedoch sei sie davon ausgegangen, dass sowohl der Kläger als auch B X die Aktivitäten im Zusammenhang mit Q eingestellt hätten. Erst durch die Fernsehsendung „Monitor“ sei bekannt geworden, dass der Kläger einer Nebentätigkeit noch weiter nachgegangen sei. Aus den Aufhalten des Klägers in Ungarn, in einem Fall zeitgleich mit der Heimleiterin H2, sowie den vorgelegten Schreiben des Klägers an die O Kft. und aus den Bußgeldbescheiden ergebe sich, dass der Kläger weiterhin geschäftsleitende Tätigkeiten für die O Kft. entfaltet habe und eine aktive Rolle über die bloße Vermieterrolle 38

hinaus gespielt habe. Er habe verdeckt die Führung der Einrichtung wahrgenommen. Die Beklagte hat behauptet, der Kläger habe regelmäßig über die Heimleiterin H2 eine Belegung im St. K – Heim durchgesetzt, obwohl dieses keine Kapazitäten mehr aufgewiesen habe und es sich auch nicht um akute Notfälle gehandelt habe. In den Jahren 2005 – 2013 habe der Kläger bewusst auf eine Überbelegung des Heims hingewirkt, um eine Unterbringung um jeden Preis, teilweise zu unzumutbaren Bedingungen, durchzusetzen. Der Anteil der Belegung durch das Jugendamt H1 im St. K – Heim sei durchgehend über 80 % gewesen. Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, insoweit sei eine Tatkündigung gerechtfertigt. Es sei naheliegend, dass es eine kausale Verknüpfung zwischen der bewussten Überbelegung des St. K – Heims und der Wahrnehmung von Maßnahmen durch Jugendliche anderer Jugendämter aus dem St. K – Heim in der Einrichtung der O Kft. in Ungarn gegeben habe. Der Kläger habe seine Dienstbefugnisse missbraucht, indem die komplette Abrechnung der Leistungen der O Kft. über den Deutschen Kinderschutzbund H1 gelaufen sei mit dem Zweck, die jeweiligen Jugendämter über die tatsächlichen Verhältnisse zu täuschen. In der Mitwirkung des Klägers als stellvertretender Vorsitzender des Deutschen Kinderschutzbundes liege eine offensichtliche Interessenkollision. Der Kläger habe die erste Vorsitzende des Deutschen Kinderschutzbundes H1 M oft nicht in Entscheidungen einbezogen. Es bestehe eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Kläger Kenntnis von den Beziehungen des B X zum Reiterhof U gehabt habe. Aus den Umständen, dass der Kläger ein enges Verhältnis zu B X gehabt habe, die Orte P und Q keine 20 Kilometer voneinander entfernt lägen, der Kläger sich mehrfach auf dem Reiterhof aufgehalten habe und der erste durch die O Kft. betreute Jugendliche zuvor drei Monate auf dem Reiterhof U gewesen sei, ergebe sich, dass der Kläger von der Beteiligung des B X an der Betreibergesellschaft des Reiterhofs sowie von dessen Miteigentümerstellung bezogen auf den Reiterhof gewusst haben müsse. Der Kläger habe gewusst bzw. billigend in Kauf genommen, dass B X sich durch dienstliche Handlungen persönlich bereichert habe. Aus dem Umstand, dass die Osterfreizeiten durch die Abteilung des Klägers, 51/5, veranlasst worden seien und der Kläger Maßnahmen im Zusammenhang mit den Ferienfreizeiten im Falle der Vertretung des Jugendamtsleiters genehmigt habe, ergebe sich der dringende Verdacht, dass der Kläger B X Vorteile verschafft habe und seine dienstliche Stellung ausgenutzt habe, um in seiner Doppelrolle dem Deutschen Kinderschutzbund H1 die Durchführung der Ferienfreizeiten zuzuspielen. Ferner habe sich der Kläger über Mieteinnahmen aus der Immobilie in Q bereichert. Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass der dringende Verdacht bestehe, dass der Kläger im Hinblick auf den Betrieb der Einrichtung durch die O Kft. über einen längeren Zeitraum hinweg einer nicht genehmigten und auch nicht genehmigungsfähigen Nebentätigkeit nachgegangen sei, die nicht nur seinen dienstlichen Pflichten und ihren – der Beklagten – Interessen zuwider gelaufen sei, sondern insbesondere seine Unbefangenheit und Unparteilichkeit beeinflusst habe, dem Ansehen der öffentlichen Verwaltung abträglich gewesen sei und in einer Angelegenheit ausgeübt worden sei, in der die Behörde, der er angehört habe, tätig gewesen sei oder habe tätig werden können. Ferner bestehe der dringende Verdacht, dass der Kläger seine dienstlichen Pflichten missbraucht habe, ihre – der Beklagten - berechtigten Interessen in erheblichem Maße verletzt habe und insbesondere seine Tätigkeit für sie, die Beklagte, nicht mehr unvoreingenommen und unparteilich ausgeübt habe. Darüber hinaus bestehe der dringende Verdacht, dass der Kläger auf der Grundlage der vorgenannten Umstände zumindest versucht habe, sich oder nahestehende Dritte in missbräuchlicher Weise zu bereichern. Darüber hinaus sei ein dringender Verdacht gegeben, dass der Kläger und B X gezielt für die starke Auslastung und teilweise Überbelegung und damit erhöhte Einnahmen des Kinderheims St. K gesorgt hätten.

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit Urteil vom 01.12.2005 stattgegeben (Bl. 707 – 733 GA). 39
Die ausgesprochene Kündigung sei als Tatkündigung wie als Verdachtskündigung unwirksam

und habe das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst.

(1./2.) Dem Vorwurf der Beklagten, der Kläger habe trotz positiver Kenntnis der Überbelegung des St. K – Heims dort Kinder bzw. Jugendliche untergebracht, fehle es an substantiiertem Tatsachenvortrag, aus dem sich ein schwerwiegender Pflichtverstoß ergeben könnte. Es fehle konkreter Tatsachenvortrag, in welchem konkreten Fall Derartiges geschehen sein solle. Die Beklagte stütze sich insoweit lediglich auf generelle Äußerungen eines Mitarbeiters des St.-K-Heims. Ein konkreter Fall mit einem konkreten Sachverhalt zu einem konkreten Zeitpunkt sei darin nicht enthalten. Auch trage die Beklagte lediglich pauschal vor, es habe sich in den Fällen der Einflussnahme des Klägers nicht um akute Nottfälle gehandelt. Die Beklagte habe nicht vorgetragen, dass gezielt Kinder bzw. Jugendliche durch den Kläger im Heim untergebracht worden seien, obwohl eine Unterbringung nicht erforderlich gewesen wäre bzw. eine andere – nicht überbelegte – Einrichtung verfügbar gewesen wäre. „Unzumutbare Bedingungen“ als Folge einer Überbelegung habe die Beklagte nicht mit konkretem Tatsachenvortrag und konkreten Beeinträchtigungen belegt.

40

(3.) Es liege kein dringender Verdacht vor, der Kläger habe gezielt Einfluss genommen, damit im Gegenzug Kinder anderer Jugendämter in die Einrichtung O Kft. nach Ungarn geschickt würden. Es finde sich bereits kein ausreichender Vortrag, der erkennen lasse, wie angesichts der Entscheidungsgewalt der anderen Jugendämter und der Beteiligung verschiedener Stellen bzw. Personen eine solche Abrede überhaupt praktisch hätte umgesetzt werden können. Ein Anfangsverdacht werde zwar durch die Fernsehsendung „Monitor“ begründet. Objektive Tatsachen für einen derartigen Verdacht seien jedoch nicht ersichtlich. Angesichts des Grundsatzes der ortsnahen Unterbringung und des bilateralen Vertrages zwischen der Beklagten und dem St.-K-Heim über das Zurverfügungstellen von Notaufnahmepätzen fehlten Anhaltspunkte dahingehend, dass die Belegung des St. K-Heims mit dem Betrieb der Einrichtung O Kft. im Zusammenhang zu sehen sei. Indiztatsachen dafür ergäben sich auch nicht aus den Belegungszahlen des St. K - Heims. Aus der forensischen Sonderuntersuchung der BDO lasse sich zwar entnehmen, dass das Jugendamt H1 den überwiegenden Anteil der Zuweisungen betreuter Kinder bzw. Jugendlicher vornehme. Hierbei ergebe sich jedoch, dass es in den Jahren 2004 – 2008, in denen die Einrichtung O Kft. aktiv betrieben worden sei, zu keinem signifikanten Anstieg der Zuweisungen gekommen sei (zwar Anstieg um ca. 9 % von 2004 bis 2008; aber Wert 2008 noch leicht unter dem Anteil der Zuweisungen aus dem Jahr 2003, als O noch gar nicht betrieben worden sei; ab 2009, als O nicht mehr betrieben worden sei, stetiger Anstieg um ca. 12 % bis zum Jahr 2014, Bl. 530 GA).

41

(4.) Es bestehe kein dringender Verdacht der Ausübung einer nicht genehmigten Nebentätigkeit. Die Stellung des Klägers als stellvertretender Vorsitzender des örtlichen Kinderschutzbundes mit der Möglichkeit eines Interessenkonflikts sei der Beklagten seit vielen Jahren bekannt gewesen. Auch sei der Beklagten auf Grund des Schreibens des B X vom 07.03.2005 seit mehr als zehn Jahren bekannt, dass der Kläger die Vermietung an die O Kft. vorgenommen habe. Für den Verdacht einer „heimlichen Geschäftsführung“ und einer verdeckten Führung der Einrichtung fehle es an objektiven Tatsachen, die einen solchen Verdacht begründeten. Unterstützungsleistungen erkläre der Kläger über seine Vermieterstellung und sein damit verbundenes Interesse an einer positiven finanziellen Entwicklung der Einrichtung als Mieter. Eine Nebentätigkeit des Klägers, losgelöst von der der Beklagten seit Jahren bekannten Vermietung, lasse sich daraus nicht erkennen. Aus dem Inhalt der Briefe ergebe sich keine verdeckte Geschäftsführung. Die Unterstützungsleistungen als solche rechtfertigten keine außerordentliche Kündigung, zumal die Vermieterstellung der Beklagten bekannt gewesen sei und von ihr offensichtlich nicht als

42

problematisch eingestuft worden sei.

(5.) Durch den Vertrag des Kinderschutzbundes mit der O Kft. habe der Kläger keine Amtsbefugnisse missbraucht. Der Vertrag betreffe keine Entgelte, die durch die Beklagte gezahlt würden. In der Einrichtung O seien keine Kinder untergebracht worden, für die das Jugendamt H1 zuständig gewesen sei. Unbestritten habe der Kinderschutzbund eine Fülle von Auslandstätigkeiten im Jugendhilfebereich und in der Familienbetreuung abgewickelt; auch sei der Beklagten jahrelang bekannt gewesen, welche Funktion der Kläger bei dem Deutschen Kinderschutzbund H1 ausgeübt habe. 43

(6.) Es bestehe kein dringender Verdacht, dass der Kläger von einer etwaigen persönlichen Bereicherung des B X durch die Durchführung von Ferienfreizeiten auf dem Reiterhof Kenntnis gehabt habe und dies gebilligt habe oder B X in diesem Kontext bewusst Vorteile verschafft habe. 44

(7.) Es liege auch kein dringender Verdacht vor, dass der Kläger seine Stellung bei der Beklagten ausgenutzt habe, um dem Deutschen Kinderschutzbund H1 den Auftrag für die Ferienfreizeiten auf dem Reiterhof in Ungarn zuzuspielen. Die Beklagte sei dem Vortrag des Klägers nicht entgegen getreten, dass Reiterferien auf dem Reiterhof bereits Ende der 90er Jahre durchgeführt worden seien, als der Kläger noch nicht stellvertretender Leiter des Jugendamtes gewesen sei, zu diesem Zeitpunkt sei ebenfalls bereits die Reisegesellschaft „K1“ mit dem Geschäftsführer U1 H3 beteiligt gewesen. Die „Doppelrolle“ des Klägers als stellvertretender Jugendamtsleiter und stellvertretender Vorsitzender des örtlichen Kinderschutzbundes sei der Beklagten bekannt gewesen, ohne dass die Beklagte Maßnahmen ergriffen hätte oder dem Kläger nahegelegt hätte, die Tätigkeit aufzugeben. 45

(8.) Auch aus einer Gesamtschau der Tatsachen ergebe sich kein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB für eine außerordentliche Kündigung. Zwar seien die Umstände im Zusammenhang mit dem „Monitor“-Bericht ausreichend für einen Anfangsverdacht und für Ermittlungen. Konkrete Anhaltspunkte für einen dringenden Verdacht schwerwiegender arbeitsvertraglicher Pflichtverstöße des Klägers hätten sich jedoch nicht ergeben, wobei die Kenntnisse der Beklagten von der Stellung des Klägers im Kinderschutzbund und von der Vermieterstellung des Klägers zu berücksichtigen seien. 46

Das Urteil ist am 23.12.2015 unmittelbar an die beklagte Stadt zugestellt worden, obwohl die Beklagte bereits im ersten Rechtszug durch den KAV NW vertreten war (Bl. 734 GA). Am 06.01.2016 ist das Urteil an den KAV NW zugestellt worden (Bl. 736 GA). Die Beklagte hat am 07.01.2016 Berufung eingelegt und die Berufung am 03.03.2016 begründet. 47

Die Beklagte wendet ein, entgegen der Entscheidung des Arbeitsgerichts sei das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 18.05.2015 mit sofortiger Wirkung aufgelöst worden. Insbesondere stelle das Arbeitsgericht überhöhte Anforderungen an einer Rechtfertigung einer außerordentlichen Kündigung nach den Grundsätzen der Verdachtskündigung. 48

Entgegen der Auffassung des Klägers sei die Berufung zulässig. Die Berufung sei fristgerecht begründet worden. Die Zustellung an sie, die beklagte Stadt selbst, sei für die Frist zu Berufungsbegründung unbeachtlich, da die Berufung an die bereits erstinstanzlich bestellten Prozessbevollmächtigten hätte erfolgen müssen (§ 172 ZPO). Eine Heilung der unwirksamen Zustellung nach § 189 ZPO komme nicht in Betracht. Unstrittig sei das angefochtene Urteil den Prozessbevollmächtigten erst am 06.01.2016 gegen Empfangsbekanntnis zugestellt worden. 49

Entgegen der Entscheidung des Arbeitsgerichts sei die Kündigung aus den bereits erstinstanzlich aufgezeigten Gründen wirksam. Sie habe alle ihr möglichen und zumutbaren Aufklärungsmaßnahmen durchgeführt.	50
1./2. Dringender Verdacht der gezielten Überbelegung des Kinderheims St. K	51
Es bestehe der dringende Verdacht der gezielten Überbelegung des Kinderheims St. K. Insoweit habe das Arbeitsgericht zu hohe Anforderungen an den Sachvortrag gestellt. Selbst wenn der von ihr hierzu aufgebotene Zeuge L1 Namen der betroffenen Kinder und zeitliche Daten nicht exakt wiedergeben könne, werde er bestätigen, dass der Kläger in Fällen, in denen Herr L1 zunächst das Ersuchen eines städtischen Sozialarbeiters auf Unterbringung im St.-Ks- Heim abgelehnt habe, nach seiner Einschaltung durch den Sozialarbeiter Frau H2 kontaktiert habe, welche Herrn L1 dann angewiesen habe, diesen Minderjährigen in der Gruppe aufzunehmen. Dadurch sei eine unzulässige und das Kindeswohl gefährdende Einflussnahme auf die Belegung des Heims durch den Kläger belegt. Herr L1 habe auf Nachfragen angegeben, dass ein solcher Vorfall keineswegs einmalig gewesen sei. Regelmäßig sei es passiert, dass der Kläger über die Heimleiterin H2 persönlich eine Belegung durchgesetzt habe, obwohl das Heim keine Kapazität mehr gehabt habe. Auch der Zeuge L4, ehemaliger Teamleiter in der Abteilung 51/5, habe bestätigt, dass Herr X und der Kläger aktiv in die Belegung des Heims eingegriffen hätten. Auch Herr I1 (bis 2013 Mitarbeiter St. K) und weitere städtische Mitarbeiter der Beklagten könnten die geschilderten Geschehensabläufe bestätigen. Wegen der Darstellung der Beklagten zu Einzelheiten der Aussage des Herrn I1 in einer Ausschusssitzung vom 25.09.2015 wird auf S. 11 der Berufungsbegründung Bezug genommen (Bl. 789 GA / Kopie der Niederschrift zur Ausschusssitzung vom 25.09.2015 Bl. 809 – 838 GA). Herr I1 habe erklärt, die Entscheidungen der Geschäftsleitung (St. K) hätten seiner Ansicht nach darauf hingeeilt, die Überbelegung zu einem „Geschäftsmodell“ zu machen, wodurch seiner Ansicht nach die in der Leistungsvereinbarung beschriebenen Leistungen, insbesondere auch wegen des Personalschlüssels, nicht in vollem Umfang erbracht worden seien (weitere Einzelheiten: Bl. 789 GA). Wegen der Einzelheiten der Aussage des Mitarbeiters (St. K) von M3 wird auf die Darstellung auf Bl. 790 GA und die Kopie der Niederschrift zur Ausschusssitzung vom 02.12.2015 verwiesen (Bl. 839 – 864 GA: die Kinder hätten durch Überbelegung nicht das notwendige Maß an Zuwendung erhalten und seien teilweise in Konflikte einbezogen worden / seine Gruppe sei für zehn Kinder ausgelegt gewesen und habe tendenziell aus 12 bis 14 Kindern bestanden, zu Spitzenzeiten aus 16 Kindern / auch wenn keine Kapazitäten mehr bestanden hätten, seien nach Interventionen durch Frau H2 oder den Kläger Zusagen für Aufnahmen erfolgt). Dabei werde nicht verkannt, dass Notfälle anders zu betrachten seien als Normalfälle einer Unterbringung. In extremen Notsituationen möge es richtig und alternativlos gewesen sein, wenn der Kläger interveniert habe, um ein Kind schnellstmöglich unterzubringen. Die Kündigungsvorfälle bezögen sich aber auf die Normalfälle. Nach dem erstinstanzlichen Urteil habe man Mitarbeiter des Referats 51 befragt. Frau X2 habe sich an einen Fall von Anfang 2015 erinnern können, in dem nach Rücksprache des Klägers eine Aufnahme in St. K möglich geworden sei, nachdem man zunächst von St. K eine Absage erhalten gehabt habe; es sei darum gegangen, dass eine Mutter mit einem Säugling und zwei älteren Kindern zusammen hätten untergebracht werden sollen; nach einem Anruf des Klägers seien dann die Mutter und das Baby in einer Gruppe und die beiden anderen Kinder in einer anderen Gruppe aufgenommen worden. Die Mitarbeiterin M5 habe sich an den Fall einer weiblichen Jugendlichen erinnert, die Anfang 2015 in Obhut genommen worden sei; das Kinderheim St. K habe ein Kapazitätsproblem signalisiert; nachdem der Kläger mit Frau H2 gesprochen habe, sei dann doch ein Platz frei gewesen; über diesen Fall habe sich Frau M5 besonders geärgert, weil sie selbst sich zunächst vergeblich um die Aufnahme bemüht	52

gehabt habe und dann auf einmal doch ein Platz frei gewesen sei; Frau M5 habe weiter erklärt, es habe die Anweisung des Klägers gegeben, grundsätzlich die Einrichtungen St. K oder St. F zu belegen, aus Gründen der ortsnahen Unterbringung. Dem rechtlichen Ansatz des Arbeitsgerichts sei zu widersprechen, wenn es bemängelt, es sei kein konkreter Tatsachenvortrag zu vorgeworfenen Kindeswohlgefährdungen beigebracht worden. Jede Überbelegung führe zu einer Veränderung des Betreuungsschlüssels und dazu, dass die Hilfeplanung nicht wie geplant realisiert werden könne, so dass eine Kindeswohlgefährdung eintrete. Es komme nicht darauf an, welches konkrete Kind wann in welchem Maße konkret in seiner Betreuung und Entwicklung beeinträchtigt worden sei. Schon wenn der fachlich gebotene Betreuungsschlüssel nicht eingehalten werde, trete Kindeswohlgefährdung ein. Eine darüber hinausreichende Konkretisierung im Sinne einer kausalen Zuordnung sei auch gar nicht möglich. Der Vorwurf der gezielten Überbelegung des Kinderheims St. K sei berechtigt. Die wahren Belegungszahlen habe der Träger des Jugendheims der Aufsichtsbehörde erst im Zuge der Aufklärung des „Jugendamtskandals“ mitgeteilt. Sie, die Beklagte, sei damit erstmals in der Anhörung vom 06.08.2015 konfrontiert worden. Unstreitig sei das H1er Jugendamt der Hauptbeleger des Heims gewesen. Es möge vielleicht sein, dass der Träger des Kinderheims St. K Herrn X und dem Kläger keinen Einblick in die tatsächlichen Belegungsverhältnisse des Heims gegeben hätten. Es habe aber zahlreiche Kontakte zu Mitarbeitern des Heims St. K gegeben, bei denen die desolante Belastungssituation Thema gewesen sei. Trotz Überlastung habe das Heim dann weitere Kinder aufgenommen. Wie der Kläger sich – angeblich - auf die Aussage habe verlassen können, Überbelegungen würden der Aufsicht gemeldet und mit zusätzlichem Personal kompensiert, bleibe unverständlich.

3. Unrechtsabrede

53

Für einen positiven Beweis einer solchen Abrede zwischen Frau H2 und Herrn X bzw. dem Kläger könnten keine weiteren konkreten Tatsachen oder Zeugen benannt werden. Das sei aber im Rahmen einer Verdachtskündigung auch nicht erforderlich. Zwar sei zunächst natürlich klar, dass die Entscheidung für die Maßnahmen der O Kft. in jedem Fall eine autonome Entscheidung des jeweiligen Jugendamtes (hier: I oder H) gewesen sei. Eine formale Handhabe habe Frau H2 nicht gehabt. Sie habe allerdings für konkrete Maßnahmen werben können, was sie nach vorliegenden Erkenntnissen auch massiv getan habe („Macht des Faktischen“ jenseits formaler rechtlicher Befugnisse und Kompetenzen). Wenn das Arbeitsgericht feststelle, dass die Belegungszahlen des Heims das Vorliegen der Abrede nicht indizierten, weil die Zeiten nicht mit der Betriebszeit von O korrelierten, so seien diese Zahlen zunächst richtig dargestellt, richtig sei auch, dass die Zahlen auch nach 2009 weiter angestiegen seien; Hintergrund dieses Phänomens könne aber nach allgemeiner Lebensanschauung nur sein, dass die Überbelegung des Kinderheims St. K nicht ausschließlich als Gegenleistung für die „Kundenvermittlung“ an die O Kft. erfolgt sei sondern auch unabhängig davon für beide Seiten ein gutes Geschäft gewesen sei – für den Kläger schon deshalb, weil er viele Kinder „problemlos“ habe unterbringen können und damit habe „glänzen“ können und Frau H2 deshalb, weil das von ihr geleitete Heim wirtschaftlich gut dagestanden habe.

54

4. Nebentätigkeit

55

Aufgrund des erstinstanzlichen Sachvortrags sei entgegen der Argumentation des Arbeitsgerichts von einer „heimlichen Geschäftsführung“ durch den Kläger auszugehen. Besonders das Zusammentreffen des Klägers mit Frau H2 in Ungarn sei in diesem Sinn zu werten. Zwar sei die formale Vermieterrolle des Klägers bekannt gewesen, dies habe den

56

Kläger aber nicht zu seinen erheblichen Aktivitäten berechtigt, die über Vermieteraktivitäten erheblich hinausgegangen seien.

5. 57

Bezüglich des dringenden Verdachts des Amtsmissbrauchs durch Aktivitäten als stellvertretender Vorsitzender des Kinderschutzbundes sei nochmals darauf hinzuweisen, dass insoweit zwar nicht die Amtsbefugnisse des Klägers unmittelbar berührt gewesen seien, dass aber auch außerdienstliches Verhalten des Klägers arbeitsrechtlich relevant sei. 58

6. 59

Bezüglich der Kenntnis des Klägers von der persönlichen Bereicherung des Herrn X an Ferienfreizeiten dokumentiere das Urteil des Arbeitsgerichts eine nicht lebensnahe Bewertung. Es gehe um eine Verdachtskündigung. Die persönliche dienstliche Nähe, das gemeinsame Engagement in Ungarn, die vielfältig persönlich gewonnenen Erkenntnisse des Klägers über die Verhältnisse auf dem Reiterhof, die Unterbringung der ersten Jugendlichen der O Kft. aus dem Reiterhof usw. usf. ließen es unwahrscheinlich erscheinen, dass der Kläger nicht gewusst haben wolle, dass Herr X eine Eigentumswohnung auf dem Hof gehört habe und Herr X an der Betreibergesellschaft des Reiterhofes beteiligt gewesen sei. 60

7. 61

Zur Frage des dringenden Verdachts, dass der Kläger seine Stellung bei der Beklagten ausgenutzt habe, um dem Kinderschutzbund H1 Aufträge für die Durchführung von Ferienfreizeiten auf dem Reiterhof zu verschaffen, sei anzumerken, dass es nicht ausschließlich auf die Stellung des Klägers als stellvertretender Referatsleiter ankomme. Denn der Kläger sei parallel auch in seiner Eigenschaft als Abteilungsleiter mit der Durchführung der Freizeiten befasst gewesen. Zwar seien die Genehmigungen der Freizeiten letztendlich durch den Referatsleiter erfolgt. Die Vorgänge seien aber auf dem Dienstweg selbstverständlich auch über den Tisch des Klägers als Abteilungsleiter gegangen. Eine solche Mitwirkung könne der Kläger nicht bestreiten. Die erste Freizeit habe der Kläger 1998 persönlich begleitet und den Reiterhof seitdem wiederholt besucht. 62

8. 63

Auch bezüglich der Gesamtschau der Tatsachen durch das Arbeitsgericht sei eine abweichende rechtliche Beurteilung veranlasst. Das Arbeitsgericht stelle einmal mehr rechtlich überhöhte Anforderungen an die vorliegende (hauptsächliche) Verdachtskündigung. Der Kläger habe bei ihr, der Beklagten, eine besondere Verantwortung in einem offenkundig sensiblen Bereich gehabt, so dass die Anforderungen an die Integrität und Vertrauenswürdigkeit entsprechend hoch gewesen seien, zumal der Kläger nach Aufgabe der (formalen) Gesellschafterstellung Vermieter der Immobilie in Q geblieben sei und zugleich stellvertretender Vorsitzender des Kinderschutzbundes H1 gewesen sei. 64

Festzuhalten sei, dass ein kündigungsrechtlich dringender Verdacht bestehe, dass der Kläger seine dienstliche Stellung missbraucht habe und nicht mehr unvoreingenommen und unparteilich seine Tätigkeit ausgeübt habe. Es bestehe der dringende Verdacht, dass der Kläger zumindest versucht habe, sich oder nahe stehende Dritte in missbräuchlicher Weise zu bereichern. Durch Mieteinnahmen in Q aufgrund arbeitsvertragswidriger Aktivitäten habe der Kläger einen finanziellen Vorteil erhalten, zumindest bestehe ein dringender Verdacht. Gezielt habe der Kläger für eine Überbelegung des Heims St. K und damit für erhöhte 65

Einnahmen des Kinderheims gesorgt. Der Kläger habe von der jeweiligen Belegungssituation gewusst und habe dennoch für die Aufnahme weiterer Kinder in drastisch überbelegten Gruppen gesorgt, zumindest sei ein dringender Verdacht begründet. Ein dringender Verdacht bestehe auch für die Wahrnehmung einer nicht genehmigten Nebentätigkeit über einen längeren Zeitraum. Es bestehe auch der dringende Verdacht, dass der Kläger die persönliche Bereicherung des Herrn X im Zusammenhang mit dem Reiterhof gewusst und zumindest billigend in Kauf genommen habe. Es bestehe der dringende Verdacht, dass der Kläger dem Kinderschutzbund Aufträge zugespielt habe. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass ein starker Vertrauensverlust der Öffentlichkeit in die Ordnungsmäßigkeit des Dienstbetriebs und die Integrität des öffentlichen Dienstes eingetreten sei. Die Berichterstattung in den Medien und die dramatischen Reaktionen der Kommunalpolitik und der Öffentlichkeit belegten dies auf eindrucksvolle Weise.

Im Schriftsatz vom 13.06.2016 trägt die Beklagte weiter vor: Man habe Einsicht in die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsunterlagen erhalten. Dort finde sich die Aussage des Herrn C3, dass im Dezember 2004 die ungarischen Staatsbürger D2 und L6 in der Gruppe im Heim stundenweise „hospitiert“ hätten. Diese seien dann regelmäßig von Herrn X oder dem Kläger abgeholt worden, weil dann Theaterbesuche o.ä. auf dem Programm gestanden hätten. Herr C3 sei Ende 2004 in einer Teamsitzung von Frau H2 darüber informiert worden, dass ein Jugendlicher nach Ungarn geschickt werden müsse, weil keine Jugendlichen aus H1 in die Maßnahme geschickt werden dürften. Frau H2 habe seinerzeit immer gesagt: „Wenn wir da kooperativ sind, dann tun die (*Anmerkung: die Stadt H1*) sich auch nicht so schwer mit dem Intensivsatz“. Bei den Jugendlichen, die nach Ungarn geschickt worden seien, seien die pädagogischen Diagnosen nicht ordnungsgemäß erstellt worden, erforderliche Begutachtungen durch Kinder- und Jugendpsychologen seien nicht erfolgt. Herr S2 und Herr L1 hätten 2005 Jugendliche nach Ungarn begleitet und berichtet, die Maßnahme in Ungarn sei weder organisiert noch strukturiert. Die Betreuer vor Ort seien überfordert gewesen. Bei diesem Aufenthalt sei bekannt geworden, dass Herr X Eigentümer eines Apartments auf dem Reiterhof gewesen sei. Es habe seinerzeit Beschwerden durch Herrn X gegeben, weshalb Herr L1 längere Zeit bis Ende März 2005 vor Ort geblieben sei und die notwendigen Dinge geregelt habe. Danach sei klar gewesen, dass die Maßnahmen in Ungarn pädagogisch nicht verantwortbar seien und dass keine weiteren Jugendlichen nach Q geschickt würden. Herr X habe zu dieser Zeit in einer Mail geschrieben: „Alles ist schön, nur die Jugendlichen stören.“. Im St.-Ks-Heim habe es, so berichte der Zeuge C3, verschiedene Belegungsstatistiken gegeben (T3-Statistik [benannt nach dem Betriebsleiter] mit der Erfassung fiktiver Daten, was zu einer Überbelegung geführt habe, die statistisch bereinigt worden sei / daneben eine Statistik, die Frau H2 regelmäßig an den LWL gemeldet habe). Für die – jeweils angemeldeten – Überprüfungen der gemeldeten Belegungszahlen sei Mobiliar verlegt worden, so dass der gemeldete Zustand dann bei den Kontrollen angetroffen worden sei. Es habe eine Situation gegeben, in der die Gruppe des Zeugen C3 bereits 12 Jugendliche gehabt habe und Herr C3 sich geweigert habe, eine weitere Jugendliche aufzunehmen. Frau H2 habe ihn deshalb angeschrien, dass der Kläger angerufen habe und bereits auf dem Weg sei. Kurze Zeit später habe der Kläger ihm die Jugendliche übergeben (Jugendliche K.). Der Zeuge L1 habe berichtet, bis 2004 sei nach Stellenschlüssel gearbeitet worden, ab Frühjahr 2005 sei eine kontinuierliche Steigerung der Anzahl der Jugendlichen im Heim festzustellen gewesen, was zu Überbelegungen in den Gruppen geführt habe, „nominell von bis zu 14 Jugendlichen“. Auf Androhung von Frau H2 und unter Androhung von Konsequenzen für das Arbeitsverhältnis seien Verfahrensvorschriften „ausgehebelt“ worden. Herr L1 habe den konkreten Fall des Jugendlichen Sch. geschildert. Herr L1 habe angegeben, dass er gewusst habe, dass Herr X und der Kläger bis dahin Auslandserziehungsmaßnahmen für Kinder aus H1 kategorisch abgelehnt hätten. Im Frühjahr 2005 habe Frau H2 ihn nach Ungarn geschickt,

um „den Laden auf Vordermann zu bringen“. Er habe sich zuvor in H1 mit Herrn X getroffen, welcher ihm mitgeteilt habe, dass das bei O aus dem Ruder laufe. Herr L1 habe seinen Eindruck wiedergegeben, in Ungarn sei alles auf Gewinnmaximierung angelegt gewesen. Anlässlich eines Besuchs in Ungarn habe Herr X Herrn L1 angewiesen, „er solle ihm das nicht so teuer machen, der Herr G habe nicht so viel Geld wie er“; Herr L1 solle „zusehen, dass das hier an Laufen kommt und das Geld einbringt“; wörtlich habe Herr X zu Herrn L1 gesagt: „Ich mache Ihnen ja schließlich das Kinderheim bis unter das Dach voll.“ Eigentlich habe Herr L1 mit Frau H2 fliegen sollen. An deren Stelle sei dann aber der Kläger mitgeflogen. Nach den Ungarnaufenthalten 2005 habe Herr L1 Frau H2 wie auch Herrn X bzw. dessen Ehefrau berichten müssen. Herr L1 habe von zwei weiteren Fällen berichtet, bei denen auf Intervention des Klägers ein weiterer Jugendlicher im Heim aufgenommen werden müssen. Der Zeuge L1 habe unter Namensnennung eine Reihe von Fällen von nach Ungarn verbrachten Jugendlichen geschildert, die unter Jugendschutz und Jugendhilfegesichtspunkten völlig ungeeignet gewesen seien. Aus diesen Aussagen der Ermittlungsakte ergäben sich hinreichend dringende Verdachtsmomente für eine Unrechtsabrede dergestalt, dass Frau H2 im Gegenzug für die (Über-)Belegung des Heims in H1 durch Herrn X und den Kläger Jugendliche anderer Zuständigkeitsbezirke nach Ungarn vermittele. Hätte der Kläger seinen Antrag auf Nebentätigkeitsgenehmigung nicht zurückgezogen, wäre die Nebentätigkeitsgenehmigung versagt worden. Klarzustellen sei, dass dem Kläger nicht vorgeworfen werde, dass er Miteigentümer und Vermieter der Immobilie gewesen sei; dem Kläger werde vielmehr vorgeworfen, dass er eine Nebentätigkeit als faktischer Geschäftsführer der O Kft. ausgeübt habe, obwohl er gewusst habe, dass sein Arbeitgeber dies aufgrund eines Interessenkonflikts abgelehnt gehabt habe. Entgegen der Darstellung des Klägers seien Freizeiten auch über den DKSB H1 durchgeführt und abgewickelt worden. Osterferienfreizeiten seien in Zusammenarbeit mit dem Kinderschutzbund H1 durchgeführt worden. Sommerferienmaßnahmen seien im Rahmen des Ferienangebotes durch die Stadt durchgeführt worden. Herbstferienmaßnahmen seien in Zusammenarbeit mit dem Förderverein des Bauspielplatzes V–Rappelkiste e.V. durchgeführt worden, die letzten beiden Maßnahmen von einer anderen Abteilung des Jugendamtes und deshalb hier nicht von Interesse. Bei der erstgenannten Maßnahme würden seit 2002 im Rahmen der ambulanten Hilfe zur Erziehung (HzE) jährlich in den Osterferien sozialpädagogische Familienfreizeiten für 10 – 20 Familien (40 – 45 Personen) durchgeführt. Die Durchführung der Maßnahme sei seinerzeit durch den Kinderschutzbund H1 angeboten worden. Geleitet worden seien die Maßnahmen des Kinderschutzbundes von Herrn C5, einem ihrer – der Beklagten – Mitarbeiter, der für die Dauer der Freizeit in der Regel Erholungsurlaub in Anspruch genommen habe. Genehmigt worden seien die Maßnahmen jeweils durch den Leiter des Referats Erziehung und Bildung, Herrn X. Der Kläger sei es gewesen, der Herrn C5 jedes Jahr den Auftrag erteilt habe, wieder eine Osterferienmaßnahme vorzubereiten. Der Kläger habe Herrn C5 das für die Durchführung der Maßnahme benötigte Bargeld ausgehändigt. Der Kläger habe den Hof mehrfach aufgesucht, während dort Osterfreizeiten stattgefunden hätten. Herr C5 habe einmal den Kläger angesprochen, dass der Zustand des Reiterhofs fragwürdig sei und er Bedenken habe, mit kleinen Kindern dorthin zu fahren. Der Kläger habe unter dem Briefkopf des Kinderschutzbundes geantwortet, er habe anlässlich der Vorbereitung der Maßnahme das Objekt in Augenschein genommen und Sorge getragen, dass Mängel abgestellt würden. Es bestünden keine Bedenken gegen die Durchführung der Maßnahme. Der Kläger habe nicht zwischen Dienst und Ehrenamt getrennt. Wegen weiterer Einzelheiten wird auf das Protokoll der Befragung des Herrn C5 vom 08.04.2016 Bezug genommen, welches die Beklagte zur Akte gereicht hat (Bl. 1033 – 1035 GA). Nach verständiger Würdigung der Gesamtumstände sei es hinreichend dringend wahrscheinlich, dass der Kläger von den Eigentums- und Beteiligungsverhältnissen des Herrn X am Reiterhof gewusst habe. Bei einer Befragung der

Mitarbeiter hätten drei Mitarbeiter angegeben gewusst zu haben, dass Herr X und Herr N (der frühere stellvertretende Referatsleiter) Eigentum auf dem Reiterhof gehabt hätten Unter diesen Mitarbeitern habe sich die frühere Lebensgefährtin des Klägers Frau S4 befunden. Diese habe angegeben, dass sie von dem Kläger persönlich erfahren habe, dass die Wohnung im Eigentum von Herrn X gestanden habe. Auch der Zeuge C5 habe angegeben, dass über das Immobilieneigentum Xs gesprochen worden sei. Es sei mehr als unwahrscheinlich, dass gerade der Kläger als wichtigster Mitarbeiter von Herrn X nichts gewusst habe.

Die Beklagte beantragt,

67

das Urteil des Arbeitsgerichts Gelsenkirchen vom 01.12.2015 – 4 Ca 988/15 - abzuändern und die Klage abzuweisen.

68

Der Kläger beantragt,

69

die Berufung zurückzuweisen.

70

Der Kläger erachtet die Berufung für unzulässig. Die Berufung sei nicht rechtzeitig begründet worden (weitere Einzelheiten: S. 2, 3 Berufungsbeantwortung = Bl. 896, 897 GA). Der Kläger verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts. In der Historie der Vorwürfe sei es zunächst um den Vorwurf einer verheimlichten fortgesetzten Geschäftsführertätigkeit gegangen. Tatsächlich habe er keine Geschäftsführertätigkeit ausgeübt. Im fraglichen Zeitraum der Tätigkeit von O Kft. habe es keine signifikante Überbelegung des St.-K-Heims gegeben und auch keine signifikante Änderung der Belegungszahlen und dies auch nicht unmittelbar vor oder unmittelbar nach dem Tätigkeitszeitraum der O Kft. Signifikante Überbelegungen des Kinderheims St. K seien ausweislich vorliegender Berichte erst im Jahr 2013 zu verzeichnen gewesen, also zu einem Zeitpunkt, als die ursprüngliche Annahme der Beklagten gar nicht mehr habe greifen können. Deshalb behaupte die Beklagte jetzt lapidar, es sei darum gegangen, der Kläger und Herr X hätten durch Unterbringungen „glänzen“ wollen. Später habe die Beklagte dann den Vorwurf eines kollusiven Zusammenwirkens mit Herrn X und Frau H2 erhoben. Der Vorwurf treffe nicht zu. Weder er noch Herr X hätten Einblick in die tatsächlichen Belegungsverhältnisse des Heims St. K gehabt. Schließlich sei eine Verquickung seiner Tätigkeiten des Arbeitsverhältnisses mit seinen Tätigkeiten für den Kinderschutzbund moniert worden. Aber auch hier stelle die Beklagte bloße Mutmaßungen ohne Tatsachengrundlage in den Raum. Reiterferien würden seit vielen Jahrzehnten angeboten und seien nie über den Kinderschutzbund abgewickelt worden. Erst später sei dann eine pädagogische Maßnahme eingeführt worden, allerdings zu einem Zeitpunkt, als er, der Kläger, überhaupt keine verantwortliche Stellung bei der Beklagten ausgeübt habe. Schlussendlich werde ihm Mitwisserschaft von Einnahmen und Beteiligungsverhältnissen des Herr X am Reiterhof vorgeworfen. Konkrete Anhaltspunkte für ein diesbezügliches Fehlverhalten seinerseits seien nicht ersichtlich. Das Vorbringen der Beklagten, das auf Angaben des Herrn L1 beruhe, sei kein hinreichend konkreter Vortrag. Die Nichtaufnahme eines Kindes in einer Notsituation stelle doch eine größere Gefährdung dar als eine kurzzeitige Erhöhung der Gruppenstärke. Die Beklagte teile nicht mit, welchen Überblick Herr L1 als Gruppenleiter einer Gruppe über die Heimeinrichtung insgesamt gehabt habe. Es handele sich insoweit um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis. Es sei überhaupt nicht seine – des Klägers – Aufgabe gewesen, Kinder konkret unterzubringen. Ausnahmen hätten in seltenen Fällen einer Rufbereitschaft bestanden oder dann, wenn der verantwortliche städtische Mitarbeiter keine geeignete Einrichtung gefunden habe. Dann werde auch er gefragt und um seine Mithilfe gebeten. Dann wende er sich allerdings nicht an den Gruppenleiter sondern an die Heimleitung. In Fachgesprächen erläuterten die Mitarbeiter ihre

71

Vorstellungen zu einer Unterbringung. Die Letztentscheidung für eine kostspielige Unterbringung treffe die Leitung des Jugendamtes. Er habe keine Anordnungen zu Belegungen erteilt. Nur in Fällen, in denen eine Unterbringung nicht bewirkt werden können, habe er sich eingeschaltet. Mit Herrn I1 habe er keine Gespräche geführt. Bei der Gruppe des Herrn M3 habe es sich um eine Notgruppe gehandelt. Im Fall der Unterbringung der vier Familienmitglieder in einer Einrichtung habe es sich um eine selten vorkommende Konstellation gehandelt. Damals sei es darum gegangen, die Mutter nicht von dem Säugling zu trennen. Frau M5 stelle zutreffend den üblichen Ablauf dar, dass zunächst versucht werde, die Einrichtungen St. K oder St. F zu bemühen (vorrangige Befragung der örtlichen Einrichtungen). In den vergangenen Jahren habe es etwa 15.000 Akten mit etwa 8000 Fällen gegeben. Die intensiven Befragungen der Mitarbeiter durch die Beklagte hätten nur die zwei geschilderten Fälle ergeben. Dann von einem planmäßigen Vorgehen zu sprechen sei abstrus. In der Einrichtung St. K habe es keinen Fall einer Kindeswohlgefährdung (§ 1666 BGB) gegeben. Nach Angaben der St. B2 GmbH seien bei höherem Andrang entsprechende Personalreserven vorhanden gewesen und ausreichende räumliche Kapazitäten. Die Beklagte übersehe, dass die hohe Fluktuation in der Einrichtung deren Ausrichtung für eine kurzzeitige Unterbringung geschuldet sei und den Einblick für Außenstehende erschwere. Herr M5 habe bei seiner Befragung mitgeteilt, dass es im Jahr 2014 eine hohe Zahl von Inobhutnahmen von in Notlagen geratenen Kindern gegeben habe. Welchen Vorteil er – außer einem „Glänzen“ – in den letzten Jahren von einer Überbelegung gehabt haben sollte, zeige die Beklagte nicht auf und das erschließe sich nicht. Zur behaupteten Unrechtabrede sei darauf hinzuweisen, dass von ihm keine Kinder nach Ungarn geschickt worden seien. Es sei auch nicht richtig, dass es immer wieder Empfehlungen von Frau H2 an Entscheidungsträger gegeben habe. Eine Empfehlung sei nicht erforderlich gewesen; nahezu ausschließlich seien Jugendliche aus der Stadt H betroffen gewesen. Das Schreiben, welches über den Kinderschutzbund an die O Kft. gelangt sei, dokumentiere seine Vermieterinteressen. Der private Aufenthalt von Frau H2 führe zu keiner anderen Betrachtung. Frau H2 habe dort eine Mitarbeiterin besucht. Dass er Geschäftsführertätigkeit verrichtet habe, werde dadurch nicht belegt. Die Beklagte kenne sein Ehrenamt beim Kinderschutzbund seit Jahrzehnten. Er habe eine strikte Trennung zwischen Ehrenamt und dienstlicher Tätigkeit beachtet. Es entspreche nicht allgemeiner Lebenserfahrung, dass im Freundes- und Bekanntenkreis die privaten Vermögensverhältnisse offengelegt würden. Er habe erstmals nach Einleitung des Kündigungsverfahrens davon erfahren, dass Herr X an dem Reiterhof und der Betreibergesellschaft beteiligt gewesen sei. Die wirtschaftlichen Verflechtungen seien ihm nicht bekannt gewesen. An den pädagogischen Maßnahmen in Ungarn sei er nicht beteiligt gewesen. Diese hätten auf einer anderen Ebene stattgefunden. Die zahlreichen Drittgutachten und Untersuchungsergebnisse belegten, dass die gegen ihn erhobenen Vorwürfe nicht berechtigt seien. Er habe zu keiner Zeit seine dienstliche Stellung dazu missbraucht, Vorteile aus den Aktivitäten der O Kft. dadurch zu erzielen, dass er Einfluss auf die Unterbringung von Jugendlichen in Ungarn genommen habe. Interkommunale Vergleichsringe mittlerer Großstädte belegten, dass in Herrn Xs und seiner – des Klägers – Verantwortung die Unterbringungsquote bei der beklagten Stadt am geringsten sei. Die Unterbringungskosten blieben im überschaubaren Rahmen. Wegen ihrer Priorität für eine baldige Rückführung in die Familien seien sie beide in der Vergangenheit kritischer Berichterstattung in den Medien ausgesetzt gewesen.

Wegen des weiteren Sach- und Rechtsvortrags der Parteien wird auf die zwischen ihnen gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Protokollerklärungen ergänzend Bezug genommen.

72

Entscheidungsgründe

73

I. Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist nach §§ 8 Abs.2, 64 Abs. 1, Abs. 2 c) statthaft und generell zulässig. Die Berufung ist form- und fristgerecht gemäß §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6, 519 ZPO eingelegt worden. Die Berufung ist entgegen der Auffassung des Klägers auch form- und fristgerecht entsprechend den Anforderungen der §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 ArbGG, 520 ZPO begründet worden. Das erstinstanzliche Urteil musste gemäß § 172 Abs. 1 ZPO an die bereits erstinstanzlich bestellten Prozessbevollmächtigten der Beklagten zugestellt werden. Diese Zustellung erfolgte am 06.01.2016. Die Berufungsbegründung ist am 03.03.2016 und damit innerhalb der Zweimonatsfrist des § 66 Abs. 1 ArbGG bei dem Berufungsgericht eingegangen. Die zuvor am 23.12.2015 an die Beklagte selbst erfolgte Zustellung verstößt gegen die Vorschrift des § 172 Abs. 1 ZPO und ist deshalb unwirksam (vgl. *ErfK-Koch, 16.Aufl. 2016, § 50 ArbGG Rn. 50; GK-ArbGG-Schütz [2015], § 50 ArbGG Rn. 21,22*). Die Berufung ist nicht wegen einer Heilung des Zustellungsmangels nach § 189 ZPO unzulässig. Nach § 189 ZPO gilt ein nicht formgerecht zugestelltes Dokument in dem Zeitpunkt als zugestellt, in dem das Dokument der Person, an die die Zustellung nach dem Gesetz zu erfolgen hatte, tatsächlich zugegangen ist. Entgegen der Auffassung des Klägers ist es in diesem Zusammenhang nicht erheblich, dass die Zustellung am 23.12.2015 an die Beklagte selbst erfolgt war und diese nicht etwa eine juristisch unkundige Privatperson war sondern eine Stadt mit eigener Rechtsabteilung. Nach dem Wortlaut des § 189 ZPO ist entscheidend, wann das Dokument den richtigen Zustelladressaten – hier den Prozessbevollmächtigten der Beklagten - erreicht hat (*OLG Dresden 18.07.2007 – 8 U 730/07 -*). Eine Ausnahme für Fälle, in denen eine nicht dem Gesetz entsprechende Zustellung an einen in besonderer Weise rechtskundigen anderen Empfänger erfolgt, sieht das Gesetz nicht vor. 74

II. Die Berufung bleibt aber in der Sache ohne Erfolg. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Arbeitsgericht die Kündigung vom 18.05.2015 wegen Fehlens eines tragfähigen Kündigungsgrundes gemäß §§ 626 Abs. 1 BGB, 34 Abs. 2 TVöD als unwirksam angesehen. Auch unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens verbleibt es dabei, dass ein wichtiger Grund für die – hier rechtlich allein mögliche – außerordentliche Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB nicht gegeben ist. Das gilt sowohl bei einer Prüfung nach den Grundsätzen einer Tat Kündigung wie nach den Grundsätzen einer Verdachtskündigung und auch bei Einbeziehung der von der Beklagten nachgeschobenen Begründungen. 75

Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Die Prüfung, ob ein Sachverhalt einen wichtigen Grund in diesem Sinne darstellt, ist zweistufig vorzunehmen. Zunächst ist zu prüfen, ob ein bestimmter Sachverhalt ohne die besonderen Umstände des Einzelfalls als wichtiger Kündigungsgrund an sich geeignet ist. Ist dies der Fall, bedarf es der weiteren Prüfung, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zumutbar ist oder nicht (*BAG 08.05.2014 AP BGB § 626 Nr. 247*). Ein wichtiger Grund in diesem Sinne kann insbesondere vorliegen, wenn der Arbeitnehmer seine arbeitsvertraglichen Pflichten in schwerwiegender Weise verletzt. Regelmäßig kommt eine fristlose Kündigung erst in Betracht, wenn eine Abmahnung des Arbeitnehmers keine Verhaltensänderung zum Positiven bewirkt hat. Einer Abmahnung bedarf es indes dann nicht, wenn bereits ex ante erkennbar ist, dass die Pflichtverletzung so schwer wiegt, dass selbst deren einmalige Hinnahme dem Arbeitgeber nach objektiven Maßstäben unzumutbar und damit offensichtlich 76

auch für den Arbeitnehmer erkennbar ausgeschlossen ist (*BAG 20.11.2014 AP BGB § 626*).

Auch der Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung kann eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen. Ein solcher Verdacht stellt gegenüber dem Vorwurf, der Arbeitnehmer habe die Tat begangen, einen eigenständigen Kündigungsgrund dar. Eine Verdachtskündigung kann gerechtfertigt sein, wenn starke, auf objektive Tatsachen gründende Verdachtsmomente vorliegen, die geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen zu zerstören, und wenn der Arbeitgeber alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hat. Die Verpflichtung zur Aufklärung soll den Arbeitgeber vor voreiligen Entscheidungen bewahren und der Gefahr begegnen, dass ein Unschuldiger von der Kündigung betroffen wird. Der Verdacht muss auf konkrete - vom Kündigenden darzulegende und ggf. zu beweisende - Tatsachen gestützt sein. Er muss ferner dringend sein. Es muss eine große Wahrscheinlichkeit dafür bestehen, dass er zutrifft. Die Umstände, die ihn begründen, dürfen nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht ebenso gut durch ein Geschehen zu erklären sein, das eine Kündigung nicht zu rechtfertigen vermöchte. Bloße, auf mehr oder weniger haltbare Vermutungen gestützte Verdächtigungen reichen nicht aus. Der Verdacht muss erdrückend sein. Inhaltlich muss das Verhalten, dessen der Arbeitnehmer verdächtig ist, so gravierend sein, dass es - wäre es erwiesen - eine sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen würde.

77

(*BAG 23.05.2013 AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 52; BAG 21.11.2013 AP BGB § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 53*)

78

Ein diesen Anforderungen genügendes Fehlverhalten des Klägers (Tatkündigung) und ein diesen Anforderungen genügender dringender Verdacht eines gravierenden Fehlverhaltens (Verdachtskündigung) sind nach dem unterbreiteten Lebenssachverhalt nicht festzustellen.

79

1. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Kläger durch von ihm verantwortete Unterbringungen von Kindern, Jugendlichen oder jungen Erwachsenen seines Amtsbereichs seine Amtspflichten als stellvertretender Leiter des Jugendamtes durch Handlungen oder Entscheidungen verletzt hat. Auch besteht nicht der dringende Verdacht, dass der Kläger in dieser Weise seine dienstliche Stellung missbraucht hat oder nicht unvoreingenommen und unparteilich entschieden und gehandelt hat.

80

Die Beklagte beruft sich darauf, der Kläger habe zu eigenem Vorteil (insb. zugunsten Kft. Ungarn) in sachlich nicht gerechtfertigter Weise Kinder, Jugendliche oder junge Erwachsene im St. Ks - Heim untergebracht. Die von der Beklagten hierzu vorgebrachten Tatsachen tragen jedoch einen entsprechenden Vorwurf nicht. Sie begründen auch keinen dahingehenden dringenden Verdacht. Die Beklagte verweist darauf, dass Gruppenleiter des St. Ks - Heim angegeben haben, es sei wiederholt vorgekommen, dass sie einen Unterbringungswunsch eines Mitarbeiters der Stadt wegen fehlender freier Plätze in ihrer Gruppe abgelehnt hätten und eine Unterbringung dann nachfolgend gleichwohl nach Intervention des Klägers bei ihrer Vorgesetzten, der Heimleiterin H2, und auf deren Entscheidung hin erfolgt sei. Das geschilderte Verhalten des Klägers ist nur pflichtwidrig, wenn es sich entweder um eine Person handelte, bei der eine Heimunterbringung in der gegebenen Situation objektiv nicht angezeigt war, oder wenn es für die untergebrachte Person in der konkreten Situation eine objektiv zuträglichere Unterbringungsalternative gab. Beides kann auf Grundlage der beklagtenseits vorgetragenen Tatsachen nicht festgestellt werden. Die Beklagte führt aus, es sei wiederholt in Unterbringungsfällen zu den Aktivitäten des Klägers der beschriebenen Art gekommen. Die Beklagte schildert jedoch nicht die konkreten Begleitumstände des jeweils einzelnen Unterbringungsvorgangs. So kann das

81

Gericht nicht feststellen, dass in einem konkreten Fall auf Initiative des Klägers eine Person untergebracht worden wäre, die objektiv nicht unterzubringen gewesen wäre. Auch kann das Gericht nicht feststellen, dass konkrete vom Kläger beförderte Unterbringungen trotz einer im Einzelfall bestehenden zuträglicheren Unterbringungsalternative sachwidrig im St. Ks - Heim realisiert worden wären und damit pflichtwidrig aus Eigeninteresse des Klägers und gegen das Kindeswohl geschehen wären. Zu einer Vielzahl von Vorfällen individualisiert die Beklagte bereits die untergebrachten Personen nicht. Zum Fall der Jugendlichen K teilt die Beklagte mit, diese sei nach anfänglicher Verweigerung der Aufnahme in die bereits 12 Jugendliche umfassende Gruppe durch den Gruppenleiter C3, nach einem Anruf des Klägers bei der Heimleiterin und einem lautstarken Konflikt zwischen der Heimleiterin und Herrn C3 („angeschrien“) dann von dem Kläger in die Gruppe des Herrn C3 übergeben worden. Weitere Begleitumstände wie Unterbringungsanlass, Dringlichkeit der Unterbringung, konkrete Belegungs- und Personalsituation im St.-Ks-Heim am Unterbringungstag und in den Folgetagen, alternative Unterbringungsmöglichkeiten am Unterbringungstag, Kostengesichtspunkte und –vorgaben für etwaige Alternativmöglichkeiten u.a. sind nicht mitgeteilt. Ohne Darstellung der weiteren Begleitumstände können eine Pflichtwidrigkeit oder der dringende Verdacht einer Pflichtwidrigkeit nicht bejaht werden. Auch zu dem von der Beklagten auf Seite 9 der Klageerwiderung vom 31.08.2015 angeführten Unterbringungsfall, von dem der Gruppenleiter L1 berichtet hatte (Bl. 218 GA), sind die für eine Bewertung des Handelns erforderlichen Begleitumstände nicht mitgeteilt (zwar: Siebener-Gruppe mit schon dreizehn Kindern und Unterbringung eines vierzehnten Kindes nach Ablehnung gegenüber Sozialarbeiter der Beklagten, Kontaktaufnahme des Klägers zur Heimleitung und anschließende Anweisung der Heimleitung – aber nicht: Unterbringungsanlass, Dringlichkeit, Unterbringungsalternativen, Belegungssituation am Unterbringungstag, Kostenvorgaben usw. / s.o.). Auch zu den von Frau X2 und Frau M5 geschilderten Unterbringungen fehlen Begleitumstände, die eine Bewertung als pflichtwidrig rechtfertigen könnten (X2: Anfang 2015 gemeinsame Unterbringung einer Mutter mit zwei Kindern und einem Säugling nach vorheriger Ablehnung / M5: Anfang 2015 Unterbringung einer weiblichen Jugendlichen nach vorheriger Ablehnung). Aus den aufgeführten Gründen trifft die Ausführung der Beklagten nicht zu, für die Rechtfertigung der Kündigung sei es also völlig egal, ob etwa das Kind A, B oder C betroffen gewesen sei und ob die Einflussnahme des Klägers etwa an einem Montag, Mittwoch oder Freitag geschehen sei, etwa vormittags oder nachmittags. Vielmehr kann ohne die – nicht vermittelten – Begleitumstände des jeweils einzelnen Unterbringungsfalls eine Pflichtwidrigkeit der Handlungsweise des Klägers nicht bejaht werden. Da die Beklagte für den Kündigungsgrund darlegungs- und beweispflichtig ist, wirkt sich dies zu Lasten der Beklagten aus.

Dass der Kläger Kinder oder Jugendliche aus dem Amtsbereich des Jugendamtes H1 bei der O Kft. in Ungarn untergebracht hätte, behauptet auch die Beklagte nicht. Unstreitig nahmen über den gesamten Zeitraum des Betriebs der O Kft. in Ungarn Kinder/Jugendliche aus H1 nicht an Maßnahmen in Ungarn teil. 82

2. Gegen den Kläger ist weder der Vorwurf noch der Verdacht begründet, er habe gezielt und pflichtwidrig eine Überbelegung des St.-Ks-Heims bewirkt. Angesichts der auch von der Beklagten aufgezeigten Unklarheiten in der Belegungssituation des Heims kann auf der Grundlage des mitgeteilten Tatsachenstoffs nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger zuverlässige Kenntnis von der tatsächlichen Auslastung der Heimplätze hatte und von einem „Geschäftsmodell der Überbelegung“ wusste. Die Beklagte selbst führt Darstellungen in den Rechtsstreit ein, dass innerhalb des St.-Ks-Heims eine „doppelte Buchführung“ über die Belegung existierte und dass von den dortigen Verantwortlichen in Kontrollsituationen durch Umräumen von Möbeln bewusst über die Belegung getäuscht worden ist. Die wahren 83

Belegungszahlen des Heims habe der Träger, so die Beklagte, erst im Zuge der Aufklärung des „Jugendamtskandals“ (also ab Mai 2015) der Aufsichtsbehörde mitgeteilt. Hinzu kommt, dass dem Kläger ein bewusstes Mitwirken an einer Überbelegung auch bei einer Kenntnis von einer generell bestehenden Überbelegung nur dann angelastet werden könnte, wenn eine Überbelegung (auch) im Zeitpunkt seines konkreten Tätigwerdens in einer konkreten Unterbringungssituation bestand. Auch nach der Darstellung der Beklagten gab es im St.-Ks-Heim Fluktuation in den Belegungszahlen, weil Unterbringungen dort unstreitig mit der Perspektive der Rückführung erfolgten (im Gegensatz zu einer Perspektive der Beheimatung). Die im Rechtsstreit mitgeteilten Belegungszahlen sind Jahresdurchschnittswerte. Zur konkreten Belegungssituation bei konkreten Unterbringungsfällen verhält sich das Prozessvorbringen der Beklagten nicht. Nach dem unterbreiteten Sachverhalt ist es nicht zu beanstanden, wenn der Kläger davon ausging, dass bei einer Zustimmung der Heimleiterin eine Unterbringung im Rahmen der Belegungsvorgaben möglich war. Nach den obigen Ausführungen zu 1. kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger bei einem Unterbringungsfall - mehrfach oder auch nur einmalig - seine Dienstpflichten verletzt hat. Eine wissentlich unzulässige und das Kindeswohl gefährdende Einflussnahme des Klägers auf die (Über-)Belegung des Heims ist nach dem mitgeteilten Prozessstoff nicht feststellbar und damit weder als Tatvorwurf berechtigt noch als dringender Verdacht begründet.

3. Das Bestehen einer Unrechtsabrede zwischen dem Kläger und Frau H2 über die Belegung des Kinderheims St. K einerseits und eine Förderung von Betreuungsmaßnahmen in Ungarn andererseits ist nicht bewiesen. Es besteht auch kein dahingehender dringender Verdacht. Die Beklagte tritt keinen Beweis an, dass an einem bestimmten Tag zwischen bestimmten Personen eine dahingehende Vereinbarung eines bestimmten Inhalts getroffen worden wäre. Auch die am 15.12.2004 zwischen dem Kinderschutzbund H1 und der O Kft. schriftlich abgeschlossene Vereinbarung über eine Abrechnung von Betreuungsmaßnahmen der O Kft. durch den Kinderschutzbund enthält eine derartige Vereinbarung nicht und auch keinen Hinweis auf eine derartige Vereinbarung, ebensowenig der Leistungsvertrag des Kinderschutzbundes mit Frau H2 vom 15.12.2004 über Unterstützungsleistungen der Frau H2 für die O Kft.. Es besteht auch kein aus den Gesamtumständen abzuleitender Verdacht des Bestehens einer derartigen Unrechtsabrede. Zutreffend hat das Arbeitsgericht in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass nicht Frau H2 oder der Träger des St.-Ks-Heims zu entscheiden hatten, ob ein Jugendlicher an einer intensivpädagogischen Maßnahme bei der O Kft. in Ungarn teilnahm. Die Entscheidungsgewalt lag vielmehr bei den Jugendämtern der entsendenden Städte (H, I) und den dabei einzubeziehenden weiteren Stellen. Der zur Akte gereichte Bericht der örtlichen Rechnungsprüfung der Stadt H führt dazu aus, dass eine Intensive sozialpädagogische Einzelbetreuung (INSPE) in Form einer Auslandsmaßnahme nach § 35 SGB VIII einzelfallzentriert ist und bei Jugendlichen mit einem entsprechenden individuellen Bedarf erfolgen soll, denen wegen ihrer akut gefährdeten und stark problembelasteten Situation anderweitig nicht geholfen werden kann (S. 4 des Berichts = Bl. 457 GA). Nach § 36 SGB VIII soll die Entscheidung im Zusammenwirken mehrerer Fachkräfte zusammen mit dem Personensorgeberechtigten und dem Kind erfolgen. In H erfolgte ein Zusammenwirken zwischen Abteilungsleiter/Amtsleiter, der zuständigen Fachkraft (Sozialarbeiter/-in) und der Sachbearbeitung Wirtschaftliche Jugendhilfe unter Beteiligung weiterer Fachkräfte bei Bedarf (Sechsaugenprinzip, S. 8 = Bl. 461 GA). Alle drei bzw. alle sechs Monate bzw. seit 2013 erstmalig innerhalb von sechs Wochen erfolgte eine Fortschreibung der Hilfeleistung (Hilfeplan) auf Grundlage eines Hilfeplangesprächs der beteiligten Stellen (S. 7 = Bl. 460 GA). Ferner ist zu berücksichtigen, dass zumindest ein Zusammenhang in dem Sinne nicht angenommen werden kann, dass eine hohe Belegung im St. Ks - Heim zwangsläufig zu einem höheren Bedürfnis für Unterbringungen bei O in Ungarn

führte. Wie aus dem Bericht des Rechnungsprüfungsamts der Stadt H deutlich wird, ist die Durchführung einer INSPE-Auslandsmaßnahme an das Vorliegen besonderer individueller Voraussetzungen gebunden, die nicht per se bei den im Heim untergebrachten Kinder gegeben sind sondern allenfalls bei einzelnen von ihnen. Ebenfalls zutreffend hat das Arbeitsgericht darauf hingewiesen, dass es angesichts des unstreitig bestehenden Grundsatzes der ortsnahen Unterbringung und angesichts der ebenfalls unstreitigen bilateralen Vereinbarung der Beklagten mit dem St. Ks - Heim über die Vorhaltung von Notaufnahmepplätze nicht ungewöhnlich ist, dass das Jugendamt H1 Hauptbeleger des in H1 gelegenen Heims St. K ist. Schließlich stützen auch die der Beklagten im Fortgang der Ermittlungen bekannt gewordenen tatsächlichen Belegungszahlen für das Heim St. K die Annahme einer Unrechtsabrede, wie sie die Beklagte behauptet, nicht. Die Beklagte hat ihren neuen Kenntnisstand zur Belegung des Heimes St. K in den zurückliegenden Jahren nach ergänzender Beteiligung des Personalrats unter dem 12.08.2015 zur Begründung der Kündigung nachgeschoben. Danach ergibt sich in der Folge der Jahre 2003 bis 2014 folgende „Belegung im Jahresdurchschnitt in Prozent“: 109,09 % - 104,38 % - **109,20 % - 119,01 % - 116,13 % - 112,21 %** - 116,52 % - 110,50 % - 116,96 % - 110,04 % - 99,40 % - 100,77 % (Bl. 217 GA, Schreiben LWL an St. B2 Heime GmbH vom 14.07.2015, Bl. 260, 260a GA, ebenso Schreiben an Personalrat vom 12.08.2015 Bl. 277 GA / fettgedruckt – nur hier - : Zahlen der Jahre während Betrieb O vom 01.01.2005 bis [30.09.] 2008 / außerdem: Säulendiagramm BDO-Bericht Bl. 429 GA). Die Werte der Jahre 2005 bis 2008 sind nicht signifikant höher als die Werte der davor und danach liegenden Jahre, was indes bei der Realisierung einer Unrechtsabrede, wie sie die Beklagte behauptet, zu erwarten gewesen wäre (der Wert des ersten Jahres O 2005 ist nahezu identisch zu dem Wert aus 2003 – 109,20 % in 2005 und 109,09 % in 2003 – und liegt nur knapp 4,62 % über dem Wert von 2004 / der Wert des letzten Jahres O 2008 liegt unter dem Wert des nachfolgenden Jahres 2009 – Anstieg von 2008 auf 2009 um ca. 3,84 % - / von den vier höchsten Belegungswerten liegen zwei Werte innerhalb 2005 – 2008 [119,01 % und 116,31 %] und zwei außerhalb [116,96 % in 2011 und 116,52 % in 2009]. Angesichts der vorstehenden Umstände sieht die Kammer einen tragfähigen Hinweis für das Bestehen einer Unrechtsabrede auch nicht darin, dass Herr X nach der Darstellung der Beklagten wiederholt gesagt hat, man mache das Heim bis zum Dach voll. Unstreitig bestand die Vorgabe ortsnaher Unterbringung, unstreitig bestand im St. K Heim wegen des Konzepts der Unterbringung mit der Perspektive der Rückführung eine höhere Fluktuation als im anderen H1er Kinderheim, unstreitig existierte zwischen der Beklagten und dem St.-Ks-Heim eine bilaterale Vereinbarung über die Zurverfügungstellung von Notaufnahmepplätzen. Damit sieht die Kammer in der behaupteten Aussage des Herrn X kein über eine Tatsachenbeschreibung hinausgehendes tragfähiges Indiz für das Bestehen einer Unrechtsabrede. Zutreffend ist das Arbeitsgericht unter Würdigung der vorstehenden Umstände zu dem Ergebnis gelangt, dass objektive Umstände für einen dringenden Verdacht einer Unrechtsabrede nicht ersichtlich sind.

4. Weiter zutreffend hat das Arbeitsgericht dargestellt, dass nach dem unterbreiteten 85
Prozessstoff der Vorwurf der Ausübung einer nicht genehmigten Geschäftsführertätigkeit durch den Geschäftsführer nicht begründet ist und auch kein dahingehender dringender Verdacht besteht. Es fehlt an objektiven Tatsachen, die einen solchen Vorwurf tragen oder einen dahingehenden dringenden Verdacht begründen. Zutreffend ist der Ausgangspunkt der Beklagten, dass die Ausübung einer genehmigungspflichtigen Nebentätigkeit ohne die vorgeschriebene Genehmigung einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung darstellen kann, wenn dadurch das Arbeitsverhältnis in seinem Leistungs- oder Vertrauensbereich beeinträchtigt wird und dadurch berechnigte Interessen des Arbeitgebers verletzt werden wie etwa in Fällen einer unerlaubten Konkurrenzttätigkeit oder bei einer Beeinträchtigung der im Arbeitsverhältnis geschuldeten Arbeitsleistung durch die Intensität

der Nebentätigkeit (BAG 28.02.2002 AP AVR Caritasverband § 5 Nr. 1 = EzA § 611 BGB Nebentätigkeit Nr. 7; BAG 11.12.2001 AP BGB § 611 Nebentätigkeit Nr. 8 = EzA § 611 BGB Nebentätigkeit Nr. 6; BAG 30.05.1996 EzA § 611 BGB Abmahnung Nr. 34; KR-Fischermeier, 9. Auflage 2009, § 626 BGB Rn. 434); bei Fehlen derartiger konkreter Beeinträchtigungen kann nach dem Gebot des mildesten Mittels eine Abmahnung wegen Verletzung der Genehmigungspflicht in Betracht kommen (a. a. O.). Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang zunächst, dass unstreitig durchgängig andere Personen in Ungarn als Geschäftsführer der O Kft. bestellt waren. Zu Recht stellt das Arbeitsgericht dann heraus, dass die Tätigkeit der Klägers im Kinderschutzbund der Beklagten seit vielen Jahren bekannt war, dass der Kläger den Bedenken der Beklagten gegen eine Nebentätigkeit als Geschäftsführer für die O Kft. durch Rücknahme seines Genehmigungsantrags Rechnung getragen hat und dass die Stellung des Klägers als Miteigentümer und Vermieter der Immobilie in Q/Ungarn der Beklagten seit 2005 bekannt war, ohne dass sie insoweit Bedenken geäußert hatte. Diese Umstände vermögen deshalb eine außerordentliche Kündigung nicht zu rechtfertigen. Weiterhin zu Recht führt das Arbeitsgericht aus, dass objektive Tatsachen, die den dringenden Verdacht einer „heimlichen“ Geschäftsführung durch den Kläger begründen, nicht gegeben sind. Aufenthalte des Klägers in Ungarn - und dies auch mit einem Zusammentreffen mit Frau H2 – erklären sich durch die Stellung des Klägers als Miteigentümer und Vermieter der Immobilie in Q. Die Kammer teilt die Auffassung des Arbeitsgerichts, dass der Kläger aus dieser Position heraus ein nachvollziehbares Interesse hatte, sich um den Zustand der Immobilie zu kümmern. Auch im Berufungsrechtszug hat die Beklagte keine konkreten Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ergeben könnte, welchen Aktivitäten der Kläger im Zusammenhang mit der O Kft. vor Ort in Ungarn im Einzelnen konkret nachgegangen ist. Die Bußgeldbescheide finden eine nachvollziehbare und nicht durch Tatsachen widerlegte Erklärung in der Darstellung des Klägers, dass die Vermietung der Immobilie auch das gesamte zum Betrieb der Einrichtung erforderliche Equipment und darunter auch einen auf den Kläger zugelassenen und von dortigen Mitarbeitern benutzten PKW umfasste. Die durch die Beklagte vorgelegten Schreiben des Klägers an die O Kft. finden aus den vom Arbeitsgericht auf S. 22, 23 des erstinstanzlichen Urteils zutreffend dargelegten Gründen eine zureichende Erklärung in der bekannten Miteigentümer- und Vermieterstellung des Klägers (Unterstützung durch Verzeichnis deutscher Jugendämter, Vermieterkorrespondenz, Initiative anlässlich Kulturhauptstadt). Die Kammer macht sich die zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts zu Eigen (§ 69 Abs. 2 ArbGG / S. 20 – 23 des arbeitsgerichtlichen Urteils). Eine Nebentätigkeit des Klägers, losgelöst von der seit Jahren bekannten Vermietung, lässt sich aus dem Tatsachenvorbringen der Beklagten nicht entnehmen. Aus dem Inhalt der Briefe ergibt sich keine verdeckte Führung der Geschäfte. Bei dieser Sachlage bedarf es keiner Prüfung des weiteren Gesichtspunktes, ob eine nicht genehmigte Nebentätigkeit (noch) einen Grund für eine fristlose Kündigung darstellen kann, wenn die Nebentätigkeit im Zeitpunkt der Kündigung – wie hier – mehrere Jahre zurückliegt und seit mehreren Jahren nicht mehr ausgeübt worden ist.

5. Ein Kündigungsgrund ergibt sich nicht aus den Begleitumständen der Freizeiten auf dem Reiterhof U in P/Ungarn, weder nach den Regeln der Tat Kündigung noch nach den Regeln der Verdachtskündigung. Dem Tatsachenvortrag der Beklagten lässt sich nicht entnehmen, dass der Kläger pflichtwidriges Verhalten bei der Organisation und / oder der Durchführung der Maßnahmen auf dem Reiterhof zu verantworten hätte und / oder Pflichtwidrigkeiten des Klägers bei seinen Aufenthalten auf dem Reiterhof geschehen wären. Auch ein dahingehender Verdacht ist nicht begründet. Die Beklagte schildert die Begleitumstände der durchgeführten Maßnahmen nicht in einer Weise, dass festgestellt werden könnte, dass bei Organisation und Durchführung der Maßnahme etwas „nicht mit rechten Dingen“ zugegangen wäre. Nach den dargestellten Tatsachen kann nicht festgestellt

werden, dass dem Kläger bekannt war, dass sein Vorgesetzter X an der ungarischen Betreibergesellschaft des Reiterhofs beteiligt war. Entgegen der Auffassung folgt eine solche Kenntnis nicht bereits aus der Tatsache, dass der Kläger dienstlich mit Herrn X eng zusammengearbeitet hat und sich nachfolgend dann auch privat gemeinsam mit Herrn X im Kontext der O Kft. engagiert hat. Zu Recht weist der Kläger darauf hin, dass es auch unter guten Arbeitskollegen oder nahen Bekannten nicht zwangsläufig üblich ist, dass über die eigenen Vermögensverhältnisse gesprochen wird – dies gilt erst recht, wenn es sich um ein möglicherweise bedenklich erscheinendes wirtschaftliches Engagement handelt, wie es bei der Beteiligung des Herrn X an der ungarischen Betreibergesellschaft der Fall war. Die Kündigung ist schließlich auch nicht aus dem Gesichtspunkt einer Kenntnis des Klägers von der Miteigentümerstellung des Herrn X an Wohnräumen auf dem Reiterhof oder des Verdachts einer solchen Kenntnis begründet. Hierzu behauptet die Beklagte, der Kläger habe – zu einem nicht näher bezeichneten Zeitpunkt – mit seiner ehemaligen Lebensgefährtin darüber gesprochen, dass eine Wohnung auf dem Reiterhof Herrn X gehöre. Unabhängig von der Frage, ob der Kläger ein solches Wissen gegenüber der Beklagten hätte offenbaren müssen, rechtfertigt dessen Nichtoffenlegung die streitgegenständliche außerordentliche Kündigung nicht. Das käme allenfalls in Betracht, wenn die Beklagte zusätzlich dargestellt hätte, dass ihr durch das Schweigen des Klägers ein konkreter Schaden entstanden wäre. Das hat die Beklagte indes nicht aufgezeigt. Die ehemalige Lebensgefährtin des Klägers war deshalb nicht als Zeugin zu der strittigen Kenntnis des Klägers zu vernehmen.

6. Gegen den Kläger ist nicht der Vorwurf begründet, dass der Kläger das Bestehen eines Interessenkonflikts zur dienstlichen Tätigkeit pflichtwidrig verschwiegen hätte. Der Beklagten war unstreitig seit März 2005 bekannt, dass der Kläger als Miteigentümer und Vermieter der an die O Kft. vermieteten Immobilie wirtschaftliche Interessen in Ungarn verfolgte. Wahrheitsgemäß hat der Kläger mitgeteilt, dass er seinen Gesellschaftsanteil an der O Kft. abgetreten hatte, weitere Auskünfte dazu hat die Beklagte nicht eingeholt. Weiterhin war der Beklagten seit Jahren bekannt, dass der Kläger an exponierter Stelle bei dem DKSB H1 engagiert war. Tatsachen dafür, dass sich der Kläger „rechtsmissbräuchlich bereichert“ hätte, schildert die Beklagte nicht. 87

7. Abschließend ist klarzustellen, dass sich aus den beiden Unterbringungsfällen, die Gegenstand des Fernsehberichts bei „Monitor“ waren, kein Kündigungsgrund gegen den Kläger ergibt. Der Jugendliche „Q3“ war auf Veranlassung des Jugendamtes einer anderen Stadt des Ruhrgebiets in Ungarn untergebracht. Die Organisation des Aufenthalts erfolgte durch eine GmbH aus C6 und eine private Internetschule, die ausweislich des TV-Berichts der Tochter des „Eigentümers“ der GmbH gehörte. Weder der Kläger noch die Beklagte waren an diesem Geschehen beteiligt. Die Unterbringung des weiteren interviewten Jugendlichen N1 erfolgte ausweislich des Berichts bei der „O GmbH“ in Q / Ungarn. Unstreitig erfolgte die Unterbringung nicht durch das Jugendamt der Beklagten. Ein Tätigwerden des Klägers bei dieser Unterbringung oder eine Verantwortlichkeit des Klägers für den Verlauf der intensivpädagogischen Maßnahme behauptet auch die Beklagte nicht. Die Unterbringungsfälle „Q3“ und „N1“ hat die Beklagte weder gegenüber dem Personalrat noch im Rechtsstreit als Kündigungsgründe angeführt. 88

8. Mithin verbleibt es mit der Entscheidung des Arbeitsgerichts dabei, dass für die streitgegenständliche Kündigung weder nach den Grundsätzen der Tat Kündigung noch nach den Grundsätzen der Verdachtskündigung ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB besteht. Dies gilt, wie das Arbeitsgericht ebenfalls zutreffend ausgeführt hat, auch bei einer Zusammenschau der von der Beklagten zur Begründung der Kündigung vorgebrachten Tatsachen. Angesichts der vorstehend 89

abgehandelten Umstände rechtfertigen auch das öffentliche Aufsehen, das die Angelegenheit im Anschluss an die Fernsehberichterstattung vom 30.04.2015 erregt hat, und die umfangreiche kommunal-politische Debatte des Falls die außerordentliche Kündigung nicht.

- III.** Die Kostenpflicht der Beklagten folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO. 90
- IV.** Die Revision zum Bundesarbeitsgericht war nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat keine über den entschiedenen Einzelfall hinausgehende grundsätzliche Bedeutung, § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG. Das Urteil der Kammer weicht nicht von einer Entscheidung der in § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG genannten Gerichte ab. 91