
Datum: 23.03.2022
Gericht: Arbeitsgericht Köln
Spruchkörper: 18. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 18 Ca 6830/21
ECLI: ECLI:DE:ARBKGK:2022:0323.18CA6830.21.00

Normen: Art. 8 Abs. 1 GrCH; Art. 2 Abs. 1 GG; Art. 103 Abs. 1 GG; § 138 Abs. 3 ZPO;; Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e, Abs. 3 S. 1 lit. b DS-GVO iVm. § 3 BDSG;; § 28b Abs. 3 Satz 3 IfSG; § 626 Abs. 1 BGB

Sachgebiet: Arbeitsrecht

Leitsätze:

1. In Fällen, in denen die dem Sachvortrag einer Partei zugrunde liegende Informations- oder Beweisbeschaffung das allgemeine Persönlichkeitsrecht der anderen Partei oder ihre aus der EU-Grundrechte-Charta folgenden Rechte verletzt, ohne dass dies durch überwiegende Belange gerechtfertigt ist, kann ein prozessuales Verwertungsverbot bestehen. Die Verwertung des Sachvortrags durch das Gericht ist nur zulässig, wenn dies zur Erfüllung seiner hoheitlichen Aufgaben erforderlich ist. Im Rahmen der danach vorzunehmenden umfassenden Verhältnismäßigkeitsprüfung unter Abwägung der aus Art. 7 und Art. 8 GRCh bzw. Art. 2 Abs. 1 iVm. 1 Abs. 1 GG folgenden Rechte besteht Raum und Relevanz für die auch nach der bisherigen Rechtsprechung vorgenommene datenschutzrechtliche Vorprüfung der außerprozessualen Erkenntnisgewinnung. An den maßgeblichen Bewertungsmaßstäben hat sich durch das Inkrafttreten der unmittelbar geltenden Datenschutzgrundverordnung (Art. 288 Abs. 2 AEUV) am 25.05.2018 keine wesentliche Änderung ergeben. Die Frage der Verwertbarkeit datenschutzwidrig erlangter Informationen richtet sich nach den Bestimmungen der DS-GVO.

2. Die Arbeitgeberin kann berechtigt sein, in Erfüllung der Verpflichtung zur Kontrolle der Einhaltung von gesetzlichen Infektionsschutzregeln die ihr durch eine Arbeitnehmerin übermittelten Impfdaten mit öffentlich zugänglichen Informationen

über Verfügbarkeiten von Impf-Chargen abzugleichen, um einen etwaigen Verstoß gegen die gesetzlichen Regeln über den Zutritt zum Betrieb aufzudecken.

3. Die Vorlage eines unrichtigen Impfnachweises („gefälschter Impfausweis“) kann die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen.

Tenor:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.
3. Der Streitwert beträgt 15.224,58 €.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer fristlosen Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte und die Weiterbeschäftigung der Klägerin. 1 2

Die-jährige Klägerin war seit dem 01.10.2016 als Fachbearbeiterin bei der Beklagten zu einem monatlichen Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 5.074,86 EUR beschäftigt. Die vertragliche Kündigungsfrist betrug sechs Wochen zum Quartalsende. Im Beschäftigungsbetrieb waren mehr als zehn Mitarbeiter in Vollzeit beschäftigt. Die beklagte Arbeitgeberin erbringt Leistungen der betrieblichen Gesundheitsförderung in Form von individueller Beratung von Unternehmen und auf sie zugeschnittenen Maßnahmen. Die Klägerin betreute solche Maßnahmen der betrieblichen Gesundheitsförderung bei Kundenunternehmen, insbesondere auch in Pflegeeinrichtungen. Hierzu suchte sie die Unternehmen auf und stand im unmittelbaren Kontakt mit deren Mitarbeitern. Sie war einem achtköpfigen Team unter Leitung des Teamleiters zugeordnet. Bereits in Februar 2020 war die Beklagte durch die Infektion eines Mitarbeiters massiv von der Corona-Pandemie betroffen und musste daraufhin mit Homeoffice für die Mitarbeiter reagieren. Es wurden digitale Formate mit Kunden entwickelt. Seit Mitte 2021 durften ihre Beschäftigten wieder die Einrichtungen der Pflegebranche besuchen. Allen Mitarbeitern und ihren Familienangehörigen eröffnete die Beklagte frühzeitig Impfangebote. 3

Am 04.10.2021 wurden alle Mitarbeiter – darunter auch die Klägerin – im Rahmen einer Institutskonferenz darüber informiert, dass ab dem 01.11.2021 nur noch vollständig geimpfte Mitarbeiter Kundentermine vor Ort wahrnehmen dürften. Die Beklagte bat darum, dass die Teamleiter im vertrauensvollen Austausch mit ihren Teammitgliedern erkunden, welche Mitarbeiter die Voraussetzungen erfüllen. Am 04. oder 05.10.2021 erklärte die Klägerin gegenüber ihrem Teamleiter, „.....“, sie sei „mittlerweile geimpft“ und zum Thema Einsatz beim Kunden in Präsenz wörtlich: „Alles safe“. Die Klägerin setzte danach ihre Präsenzbesuche in den Kundenunternehmen - darunter auch Pflegeeinrichtungen für Senioren - fort. Nach dem 01.11.2021 absolvierte die Klägerin neun Außentermine, davon vier in Seniorenheimen. Nach Veröffentlichung einer Änderung des Infektionsschutzgesetzes, wonach ab dem 24.11.2021 der Zutritt zum Betrieb nur noch mit gültigem 3-G-Nachweis zulässig war, informierte die Beklagte mit Email vom 22.11.2021 (Anlage) die Belegschaft über die entsprechende 4

Handhabe im Betrieb. Ein etwaiger Impfnachweis könne durch Screenshot des digitalen Nachweises oder durch Vorlage des Impfausweises erfolgen. Es wurde darauf hingewiesen, dass eine Kopie für die Dokumentation gefertigt werden würde.

Die Klägerin legte am 03.12.2021 ihren Impfausweis bei der Personalabteilung der Beklagten zur Erstellung einer Kopie vor. Auf Nachfrage der Personalreferentin, ob sie auch einen QR-Impfcode habe, erklärte sie, dass sie ein digitales Impfzertifikat nur auf ihrem privaten Mobiltelefon gespeichert habe, welches sie aktuell nicht dabei habe. Da der Beklagten mangels QR-Code eine Gültigkeitsüberprüfung des Impfnachweises mittels der App CovPassCheck nicht möglich war, unterzog die Personalreferentin die Impfausweise von acht Mitarbeitern, die (nur) ihren Impfpass vorgelegt hatten, einer Chargenabfrage. 5

Am 09.12.2021 lud die Beklagte die Klägerin für den 10.12.2021 zu einem Personalgespräch zum Thema „Klärung von Fragen/Unstimmigkeiten zu den Impfeinträgen der Covid-19-Impfung in dem von dir [...] vorgelegten Impfausweis“ (vgl. Anlage). Im Gespräch vom 10.12.2021, welches im Beisein des Betriebsratsvorsitzenden stattfand, lehnte die Klägerin es zunächst ab, sich allgemein zum Thema nicht schlüssiger Impfeintragungen zu äußern. Auf die Frage, wie es zu der ersten Impfung schon am 05.03.2021 gekommen sei, als noch die Priorisierung älterer Menschen bestand, antwortete die Klägerin, es sei nicht schwierig gewesen, online die beiden Termine im Impfzentrum in Köln Messe zu buchen. Nach weiteren Nachfragen wurde der Klägerin unter Verweis auf die Chargennummern der Verdacht eröffnet, dass beide Impfeintragungen gefälscht seien. Die Klägerin antwortete, dass sie sich das nicht erklären könne. Sie müsse sich auf die Eintragungen der Impfstelle verlassen. Hinsichtlich des QR-Codes auf ihrem Mobiltelefon erklärte die Klägerin nunmehr, dass sie solche zwar vom Impfzentrum auf A4-Blättern erhalten, diese jedoch aus Datenschutzgründen nicht hochgeladen habe. Sie wisse nicht, ob sie die QR-Codes noch habe. Auf den Vorhalt, dass sie gegen die Weisung, ab dem 01.11.2021 Kundentermine vor Ort nur noch unter Beachtung der 2G-Voraussetzung wahrzunehmen, mehrfach verstoßen habe, beteuerte die Klägerin, geimpft zu sein. Das Gespräch wurde daraufhin unterbrochen. Die Geschäftsführer baten den Betriebsratsvorsitzenden, das Gespräch mit der Klägerin zu suchen. Der gegenüber der Klägerin bestehende Verdacht sei nicht ausgeräumt. Sollte sie ihr Fehlverhalten einräumen, wolle man ihr einen Aufhebungsvertrag und ein gutes Zeugnis anbieten. Nach einer Unterredung zwischen der Klägerin und dem Betriebsratsvorsitzenden blieb die Klägerin bei ihren Aussagen und wollte sich nicht weiter äußern. Sie wurde daraufhin von der Beklagten freigestellt. Die Personalreferentin informierte die Klägerin, dass der Betriebsrat zur fristlosen, hilfsweise fristgerechten Verdachtskündigung angehört und Strafanzeige gestellt werden würde. Im Anschluss informierte die Beklagte den Betriebsratsvorsitzenden, dass sie den Betriebsrat zur Kündigung noch am gleichen Tag anhören werde. Am frühen Abend informierte sie den Betriebsrat telefonisch und stellte ihm ihre Erkenntnisse und Überlegungen einschließlich der Interessenabwägung dar. Der Zugang einer schriftlichen Anhörung ist streitig. Am 13.12.2021 gab der Betriebsrat gegenüber der Beklagten eine Stellungnahme zur beabsichtigten Kündigung ab. Mit Schreiben vom 13.12.2021, der Klägerin am 15.12.2021 zugegangen, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zur Klägerin fristlos, hilfsweise fristgerecht. 6

Mit ihrer am 17.12.2021 bei Gericht eingegangenen Klage setzt sich die Klägerin gegen die Kündigung zur Wehr. 7

Sie behauptet, sie habe sich vor jedem Betriebsbesuch durch das hierfür geschulte Personal der Beklagten testen lassen und sich auch vor jedem Außentermin selbst – jeweils mit negativem Ergebnis – auf eine COVID-19-Infektion getestet. 8

Sie ist der Auffassung, dass es für die Kündigung an einem Kündigungsgrund fehle. Aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten sei – auch angesichts der bis dahin störungs- und abmahnungsfreien Zusammenarbeit - eine Abmahnung vorrangig vor einer Kündigung auszusprechen gewesen. Die Beklagte habe unklare und diffuse Weisungen erteilt, weil sie z.B. in der Email vom 22.11.2021 nur vom Arbeitsplatz gesprochen und offen gelassen habe, ob es sich hierbei nur um Arbeitsplätze im Innendienst oder auch um solche im Außendienst gehandelt habe. Es sei zu ihren Gunsten davon auszugehen, dass sie sich bei Vorlage ihres Impfausweises am 03.12.2021 der Strafbarkeit der Vorlage eines Gesundheitszeugnisses mit gefälschten Eintragungen nicht bewusst gewesen sei. Dann ermangele es auch an jeglichem Vorsatz hinsichtlich einer strafbaren Handlung. Da die Beklagte ihr gelegentlich der Anhörung noch ein gutes Zeugnis im Falle eines Geständnisses angeboten habe, verstoße es gegen das Maßregelungsverbot, stattdessen nunmehr nichtmals die Kündigungsfrist einzuhalten. Sowohl die Aufforderung der Beklagten, den Impfausweis vorzulegen, als auch die Verwertung der dort enthaltenen Daten sei zudem unzulässig gewesen. Da die Aufforderung zur Vorlage eines 2G-Nachweises am 23.11.2021, und somit einen Tag vor Inkrafttreten der Neufassung des § 28b Abs. 3 IfSG erfolgt sei, erweise sich sowohl die Aufforderung zur Vorlage des Nachweises als auch die Verarbeitung der enthaltenen Daten als unberechtigt. Danach habe die Beklagte ohne konkreten Verdacht ins Blaue hinein durch die Chargenabfrage Daten verwertet und erhoben. Hierzu sei sie nicht berechtigt gewesen, weshalb die eingeholten Auskünfte einem Beweisverwertungsverbot unterlägen. Die für eine Verdachtskündigung notwendige Anhörung habe die Beklagte nicht ordnungsgemäß durchgeführt, da sie ihr nicht vorab sämtliche Verdachtsmomente mitgeteilt habe. Auch sei der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört worden.	9
Die Klägerin beantragt:	10
1. Es wird festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom 13. Dezember 2021 nicht aufgelöst worden ist und nicht aufgelöst wird.	11
2. Die Beklagte wird verurteilt, die klägerische Partei zu den bisherigen Arbeitsbedingungen als Fachberaterin am Standort K bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag weiter zu beschäftigen.	12
Die Beklagte beantragt,	13
die Klage abzuweisen.	14
Sie behauptet, den Mitarbeitern sei in der Institutskonferenz am 04.10.2021 auch mitgeteilt worden, dass Mitarbeiter ohne vollständigen Impfschutz ab dem 01.11.2021 ihre Kunden nicht mehr vor Ort besuchen, sondern stattdessen auf virtuelle Kommunikationsformen ausweichen sollten. Den Mitarbeitern sei hinsichtlich der Durchführung von Präsenzveranstaltungen die eigenverantwortliche Entscheidung eröffnet worden. Mitarbeiter, die keine Angaben zu ihrem Impfstatus machen wollten, hätten ebenso wie Mitarbeiter die angaben, noch nicht vollständig geimpft zu sein, ab dem 01.11.2021 ihre Beratertätigkeit telefonisch oder per virtueller Konferenz durchführen sollen. Ihr Teamleiter,, habe die Klägerin im Gespräch am 04. oder 05.11.2021 gefragt, ob sie die 2-G-Voraussetzung erfülle oder ab dem 01.11.2021 auf virtuelle Formate ausweichen werde.	15
Die angeblich frühe Erstimpfung der Klägerin sei ihr nicht schlüssig erschienen, da zu diesem Zeitpunkt noch ältere Menschen bei Impfungen priorisiert worden seien. Durch die eigens für die Überprüfung von Impfnachweisen eingerichtete Hotline der Bundespolizei sei die	16

Personalreferentin an die Kriminalpolizei Köln verwiesen worden, welche ihr telefonisch mitteilt habe, dass die für die Erst-Impfung der Klägerin am 05.03.2021 im Impfausweis ausgewiesene Impfstoff-Charge erst im Zeitraum 10.05.2021 bis 23.09.2021 verimpft worden sei. Die für die zweite Impfung am 28.05.2021 angegebene Impfstoff-Charge sei erst ab dem 31.05.2021 verimpft worden. Am 10.12.2021 gegen 20 Uhr habe sie dem Betriebsratsvorsitzenden die als Anlagevorgelegte schriftliche Betriebsratsanhörung zur beabsichtigten außerordentlichen Verdachtskündigung, hilfsweise ordentlichen Kündigung per Email übersandt.

Die Beklagte ist der Auffassung, dass die Kündigung als außerordentliche, hilfsweise ordentliche (Verdachts-) Kündigung gerechtfertigt sei. Aufgrund der ermittelten Tatsachen sei davon auszugehen, dass die Klägerin ihr einen Impfausweis mit gefälschten Eintragungen vorgelegt habe. Damit habe die Klägerin sich nicht nur des Gebrauchs unrichtiger Gesundheitszeugnisse gemäß § 279 StGB strafbar gemacht, sondern auch gegen ihre vertraglichen Pflichten verstoßen. Sie habe weisungswidrig Kundenbetriebe aufgesucht, ohne geimpft gewesen zu sein, und habe ihren Vorgesetzten gegenüber wahrheitswidrig erklärt, geimpft zu sein. 17

Im Übrigen wird auf den Inhalt der wechselseitigen Schriftsätze sowie der Terminsprotokolle Bezug genommen. 18

Entscheidungsgründe: 19

I. Die - rechtzeitig im Sinne der §§ 4, 7, 13 KSchG - erhobene Kündigungsschutzklage ist unbegründet. Das Arbeitsverhältnis der Parteien ist durch die schriftliche Kündigung der Beklagten vom 13.12.2021 mit Zugang am 15.12.2021 aufgelöst worden. 20

1. Die außerordentliche fristlose Kündigung der Beklagten vom 13.12.2021 ist durch einen wichtigen Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB gerechtfertigt. 21

a) Nach dieser Norm kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist (nur) dann 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 selbst bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. Dabei ist zunächst zu prüfen, ob der Sachverhalt ohne seine besonderen Umstände „an sich“ und damit typischerweise als wichtiger Grund geeignet ist. Alsdann bedarf es der weiteren Prüfung, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Falls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile - jedenfalls bis zum Ablauf der Kündigungsfrist - zumutbar ist oder nicht (vgl. nur BAG, Urteil vom 16. Juli 2015 – 2 AZR 85/15 –, Rn. 21, juris). 22

b) Diese Voraussetzungen für die Rechtfertigung der streitgegenständlichen Kündigung sind erfüllt. 23

aa) Die Klägerin hat in schwerwiegender Weise ihre gegenüber ihrer Arbeitgeberin bestehenden vertraglichen Nebenpflichten (§ 241 Abs. 2 BGB) verletzt und damit einen „an sich“ als Grund für eine außerordentliche Kündigung geeignete Pflichtverletzung begangen. 24

(1) Die Klägerin war im Zeitraum ihrer Kundenbesuche zwischen dem 05.11. und dem 08.12.2021 und bei Vorlage ihres Impfausweises bei der Beklagten am 03.12.2021 nicht 25

gegen COVID-19 geimpft. Die Eintragungen in ihrem der Beklagten am 03.12.2021 vorgelegten Impfpass zu den beiden COVID-19-Impfungen am 05.03.2021 und 28.05.2021 (vgl. Anlage) waren inhaltlich unzutreffend. Den entsprechenden Vorwurf hat die Klägerin nicht prozessual wirksam bestritten (§ 46 Abs. 2 ArbGG iVm. § 138 Abs. 3 ZPO). Die Kammer hat ihr im Termin vom 23.03.2022 hierzu ausreichend Gelegenheit gegeben.

(2) Der Zugrundelegung des entsprechenden Tatsachenvortrags der Beklagten als unstreitig steht – entgegen der Auffassung der Klägerin - nicht entgegen, dass die Beklagte das maßgebliche Indiz für die Täuschung der Klägerin widerrechtlich – unter Verletzung des ihr gebührenden Datenschutzes – erlangt hätte. 26

(a) Allerdings können Verstöße gegen das Recht auf den durch Art. 8 Abs. 1 GRCh gebotenen Schutz der personenbezogenen Daten bzw. das aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. 1 Abs. 1 GG abzuleitende Recht auf informationelle Selbstbestimmung (vgl. BVerfG, Urteil vom 24. November 2010 – 1 BvF 2/05 –, BVerfGE 128, 1-90, Rn. 150 ff. mwN) zu prozessualen Verwertungsverboten führen: 27

Für die Rechtslage bis zum Inkrafttreten der unionsrechtlichen Datenschutz-Grundverordnung hat das Bundesarbeitsgericht die Frage prozessualer Verwertungsverbote rein an verfassungsrechtlichen Maßstäben bemessen und – verkürzt - wie folgt beantwortet: 28

In Fällen, in denen die dem Sachvortrag einer Partei zugrunde liegende Informations- oder Beweisbeschaffung das allgemeine Persönlichkeitsrecht der anderen Partei verletzt, ohne dass dies durch überwiegende Belange gerechtfertigt ist, kommt ein „verfassungsrechtliches Verwertungsverbot“ in Betracht. Obwohl der Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG es im Zivilprozess grundsätzlich gebietet, den Sachvortrag der Parteien und die von ihnen angebotenen Beweise zu berücksichtigen, kann dann eine Verwertung durch das Gericht unzulässig sein, wenn dies wegen einer grundrechtlich geschützten Position einer Prozesspartei zwingend geboten ist. Dies ist dann der Fall, wenn die prozessuale Verwertung der Erkenntnis oder des Beweismittels selbst einen Grundrechtsverstoß darstellen würde und das nach Art. 1 Abs. 3 GG unmittelbar an die Grundrechte gebundene Gericht ohne Rechtfertigung in eine verfassungsrechtlich geschützte Position einer Prozesspartei eingriffe, indem es eine Persönlichkeitsrechtsverletzung durch einen Privaten perpetuierte oder vertiefte. Insofern kommt die Funktion der Grundrechte als Abwehrrechte gegen den Staat zum Tragen. Auf eine nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts durch einen Privaten darf kein verfassungswidriger Grundrechtseingriff durch ein Staatsorgan „aufgesattelt“ werden (st. Rspr., vgl. nur BAG, Urteil vom 28. März 2019 – 8 AZR 421/17 –, Rn. 28, juris mwN). 29

Ein verfassungsrechtlich gebotenes Verbot der Verwertung von Sachvortrag und Beweismitteln hat Auswirkungen auf die Geständnisfiktion des § 138 Abs. 3 ZPO und damit auf die Einordnung eines Sachvortrags als streitig oder unstreitig. Sieht eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer von einem - ggf. wahrheitswidrigen - Bestreiten des gegnerischen Sachvortrags ab, bewirkt ein Sachvortragsverwertungsverbot, dass das inkriminierte Vorbringen des Arbeitgebers gleichwohl als bestritten zu behandeln ist (BAG, Urteil vom 23. August 2018 – 2 AZR 133/18 –, BAGE 163, 239-256, Rn. 16). 30

Ob eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Gestalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung vorlag oder nicht, hat das Bundesarbeitsgericht danach beurteilt, ob die zu verwertenden Daten unter Verstoß gegen die einfachgesetzlichen Datenschutzvorschriften erlangt wurden oder nicht. Diese Bestimmungen (des BDSG aF) konkretisierten und aktualisierten für den Einzelnen den Schutz seines Rechts auf 31

informationelle Selbstbestimmung. Sei die betreffende Maßnahme nach den Vorschriften des BDSG aF zulässig gewesen, läge keine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Gestalt des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung vor. Ein Verwertungsverbot scheide von vornherein aus. Nur dann, wenn die fragliche Maßnahme nach diesen Bestimmungen nicht erlaubt gewesen sei, müsse gesondert geprüft werden, ob die Verwertung gewonnener Erkenntnisse im Prozess einen Grundrechtsverstoß durch das Gericht darstellen würde (vgl. BAG, Urteil vom 23. August 2018 – 2 AZR 133/18 –, BAGE 163, 239-256, Rn. 15 mwN).

(b) An diesen Bewertungsmaßstäben hat sich durch das Inkrafttreten der unmittelbar geltenden Datenschutzgrundverordnung (Art. 288 Abs. 2 AEUV) am 25.05.2018 keine wesentliche Änderung ergeben. Die Frage der Verwertbarkeit datenschutzwidrig erlangter Informationen richtet sich nach den Bestimmungen der Verordnung. Dabei enthält die DS-GVO kein vorbehaltloses Verbot der gerichtlichen Verwertung unrechtmäßig erlangter Daten (Arg. e Art. 17 Abs. 3 lit. e DS-GVO). Die Datenverarbeitung hat dem einschlägigen Erlaubnistatbestand nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e, Abs. 3 S. 1 lit. b DS-GVO iVm. § 3 BDSG zu genügen. Danach ist die Verwertung des Sachvortrags durch das Gericht zulässig, wenn dies zur Erfüllung seiner hoheitlichen Aufgaben erforderlich ist. Im Rahmen der danach vorzunehmenden umfassenden Verhältnismäßigkeitsprüfung unter Abwägung der aus Art. 7 und Art. 8 GRCh bzw. Art. 2 Abs. 1 iVm. 1 Abs. 1 GG folgenden Rechte besteht Raum und Relevanz für die auch nach der bisherigen Rechtsprechung vorgenommene datenschutzrechtliche Vorprüfung der außerprozessualen Erkenntnisgewinnung (vgl. BAG, Urteil vom 23. August 2018 – 2 AZR 133/18 –, BAGE 163, 239-256, Rn. 47; Schindler DRiZ 2021, 370, 373; Frank/Heine, BB 2021, 884, 885; Tiedemann, ZD 2019, 230, 231).

(c) Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze erweist sich der Vortrag der Beklagten als verwertbar. Die von der Beklagten vorgenommene Verarbeitung der Gesundheitsdaten der Klägerin war durch Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. c DS-GVO iVm. § 28b Abs. 3 Satz 3 IfSG in der vom 24.11. bis 11.12.2021 geltenden Fassung (aF) gedeckt und damit rechtmäßig.

Unabhängig vom Vorliegen einer Einwilligung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 lit. a DS-GVO war die Beklagte am 03.12.2021 berechtigt, den Impfstatus der Klägerin zu dokumentieren. Denn nach § 28b Abs. 3 Satz 1 IfSG aF war sie ab dem 24.11.2021 - das Datum der Mitarbeiterinformation hierzu (22.11.2021) ist insoweit ebenso irrelevant wie die von der Klägerin beklagte Uneindeutigkeit des entsprechenden Rund-Schreibens - gesetzlich verpflichtet, die Einhaltung der nach § 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG aF geltenden 3-G-Zutrittsbeschränkung zum Betrieb zu überwachen und zu dokumentieren. Nach § 28b Abs. 3 Satz 3 IfSG aF war ihr zu diesem Zweck die Verarbeitung der personenbezogenen Daten der Mitarbeiter einschließlich der Daten zum Impfstatus erlaubt. Es ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin den Impfausweis nicht zum Nachweis der Zutrittsvoraussetzungen nach § 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG aF vorgelegt hätte. Jedenfalls konnte die Beklagte nicht davon ausgehen, dass sie trotz ihres positiven Impfstatus die Einhaltung der 3-G-Regel durch eine Testung (über-) erfüllen wollte. Dass die Nachweis-Vorlage auch der Kontrolle der Einhaltung der 2-G-Vorgabe für die von der Klägerin weiterhin durchgeführten Kunden-Präsenztermine dienen konnte, würde zusätzlich eine Rechtfertigung nach § 26 Abs. 1 Satz 1 BDSG bedeuten.

In Erfüllung der aus § 28b Abs. 3 Satz 1 IfSG aF folgenden Kontroll-Verpflichtung war die Beklagte nach Abs. 3 Satz 3 auch zur Verarbeitung durch Abgleich mit den öffentlich erhältlichen Daten der Chargenabfrage – welche selbst keine personenbezogenen Daten im Sinne von Art. 4 Nr. 1 DS-GVO bzw. des BDSG § 46 Nr. 1 BDSG enthielt - berechtigt. Nur so konnte die Beklagte mangels Vorlage des QR-Codes sicherstellen, dass tatsächlich der behauptete Impfstatus gegeben war.

Es kann dahinstehen, ob aufgrund des frühen Erst-Impftermins der Klägerin eine Rechtfertigung der Datenverarbeitung auch nach § 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG bestand.	36
(d) Selbst wenn man den Abgleich der Daten aus dem Impfausweis der Klägerin mit den Daten aus der Chargenabfrage als nicht von den datenschutzrechtlichen Bestimmungen gedeckt ansehen wollte, wäre die Verwertung des darauf basierenden Sachvortrags im vorliegenden Kündigungsschutzverfahren nach Auffassung der Kammer zulässig:	37
Die Beeinträchtigung des Rechts der Klägerin auf Schutz ihrer personenbezogenen Daten tritt angesichts der hohen Bedeutung der Verpflichtung ihrer Arbeitgeberin auf Kontrolle der gesetzlichen Infektionsschutzvorgaben zurück: Ein Arbeitnehmer, der seinem Arbeitgeber zum Nachweis der Einhaltung gesetzlicher oder auch vertraglich verbindlich gesetzter Infektionsschutzregeln eine unrichtige Urkunde vorlegt, ist bezogen auf die darin enthaltenen - unzutreffenden – personenbezogenen Daten nicht derart schutzwürdig, dass die staatlichen Gerichte an der Verwertung der durch die Datenverarbeitung gewonnenen Erkenntnisse gehindert wären. Das folgt aus der Wertung des Gesetzgebers, der im Zeitpunkt der Datenverarbeitung bereits die Vorlage unrichtiger Gesundheitszeugnisse in § 279 StGB unter Strafe gestellt und diesen Straftatbestand als Officialdelikt ausgestaltet hatte. Mit Blick auf die durch den Gebrauch des unrichtigen Impfpasses folgende Gefährdung der Allgemeinheit und die geringe Eingriffsintensität in Bezug auf unrichtige Gesundheitsdaten wäre ein prozessuales Verwertungsverbot nicht gerechtfertigt.	38
(3) Die Handlungen der Klägerin stellen sich als schwerwiegende vertragliche (Neben-) Pflichtverletzungen (§ 241 Abs. 2 BGB) dar.	39
(a) Entgegen der legitimen Weisung der Beklagten hat sie zwischen dem 05.11. und dem 08.12.2021 in neun Fällen ohne 2-G-Schutz Außentermine bei Kunden in Präsenz wahrgenommen. Damit hat die Klägerin pflichtwidrig einerseits die dortigen Beschäftigten, mit denen sie in Kontakt getreten ist, wie auch sich selbst einem vermeidbaren Gesundheitsrisiko ausgesetzt und andererseits die Geschäftsinteressen der Beklagten dadurch verletzt, dass sie ihre Arbeitgeberin dem Risiko eines massiven Vertrauensverlusts bei den Kunden ausgesetzt hat.	40
Unabhängig von den jeweiligen zwingenden gesetzlichen Vorgaben zum Infektionsschutz stand es in der freien Entscheidung der Beklagten, zum Schutz der eigenen Mitarbeiter und von dritten Personen in den Kundenunternehmen für Präsenztermine eine 2-G-Anordnung zu treffen. Diese Unternehmerentscheidung ist durch Art. 14 Abs. 1 GG gedeckt, angesichts der bestehenden Infektionsrisiken insbesondere weder willkürlich noch diskriminierend. Das Persönlichkeits- und Beschäftigungsinteresse der Klägerin (Artt. 2 Abs. 1, 12 Abs. 1 GG) ist dadurch nicht in unverhältnismäßiger Weise betroffen: Es lag alleine in ihrer Entscheidungsgewalt, ob sie sich impfen lassen wollte oder nicht. Unverhältnismäßige Auswirkungen auf ihr Interesse an einer vertragsgemäßen Beschäftigung sind nicht erkennbar, da sie ohne weiteres auch weiterhin über Telekommunikation mit den Kunden in Verbindung treten konnte, wie es für den Großteil der Arbeitswelt zu diesem Zeitpunkt selbstverständlich war. Die Beklagte hatte die Durchführung von Präsenzveranstaltungen in die Eigenverantwortung der Mitarbeiter gestellt. Mitarbeiter, die keine Angaben zu ihrem Impfstatus machen wollten, konnten ebenso wie Mitarbeiter, die angaben, noch nicht vollständig geimpft zu sein, ab dem 01.11.2021 ihre Beratertätigkeit telefonisch oder per virtueller Konferenz durchführen. Die Erklärung der Klägerin zu dem entsprechenden Vortrag der Beklagten mit Nichtwissen war unbeachtlich (§ 46 Abs. 2 ArbGG iVm. § 138 Abs. 4 ZPO), da diese Verlautbarungen der Beklagten in der Institutskonferenz vom 04.10.2021 Gegenstand der eigenen Wahrnehmung der anwesenden Klägerin gewesen sein müssen.	41

- Die Missachtung der 2-G-Regel im Präsenzkontakt zu Kunden erfolgte nicht nur weisungswidrig, sondern stellte auch eine erhebliche Verletzung der Verpflichtung der Klägerin zur Wahrung der Interessen der Beklagten dar. Der Arbeitnehmer hat seine Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis so zu erfüllen und die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitgebers so zu wahren, wie dies von ihm unter Berücksichtigung seiner Stellung und Tätigkeit im Betrieb, seiner eigenen Interessen und der Interessen der anderen Arbeitnehmer des Betriebs nach Treu und Glauben billigerweise verlangt werden kann (vgl. BAG, Urteil vom 25. April 2018 – 2 AZR 611/17 –, Rn. 44, juris). Aus dieser Interessenwahrungspflicht folgt insbesondere die Pflicht des Arbeitnehmers, in den Grenzen seiner Möglichkeiten und der Zumutbarkeit einen dem Betrieb oder den anderen Arbeitnehmern des Betriebs drohenden Schaden zu verhindern. Dies gilt in gesteigertem Maße bei erheblichen Gesundheitsgefahren (ArbG Düsseldorf, Urteil vom 18. Februar 2022 – 11 Ca 5388/21 –, Rn. 24, juris mwN). Insbesondere durch die Wahrnehmung von Präsenzterminen auch in Pflegeeinrichtungen unter Vorspiegelung eines nicht vorhandenen Impfschutzes hat die Klägerin schwerwiegend gegen die ihr zumutbare Verpflichtung zur bestmöglichen Bewahrung der Kunden der Beklagten vor einer Infektion verstoßen (vgl. die Wertung bei ArbG Düsseldorf, Urteil vom 18. Februar 2022 – 11 Ca 5388/21 –, Rn. 28 unter Hinweis auf die Bußgeldvorschrift des § 73 Abs. 1a Nr. 11d IfSG aF). 42
- (b) Schließlich hat die Klägerin dadurch flagrant pflichtwidrig gehandelt, dass sie der Beklagten am 03.12.2021 einen Impfnachweis in dem Wissen vorlegte, dass die darin enthaltenen Angaben unzutreffend sind (vgl. wiederum die Wertung bei: ArbG Düsseldorf, Urteil vom 18. Februar 2022 – 11 Ca 5388/21 –, Rn. 20, juris). Damit hat sie ihre Arbeitgeberin in einem die Durchführung des Arbeitsverhältnisses betreffenden, wesentlichen Punkt zu täuschen versucht. Der Umstand, dass sie entgegen der Angaben in ihrem Impfpass keine COVID-19-Impfung erhalten hat, kann ihr nach Auffassung der Kammer nicht verborgen geblieben sein. Versucht eine Arbeitnehmerin, gefälschte Nachweise zu nutzen, belegt sie damit, dass sie bereit ist, alle Arbeitnehmer, mit denen sie in Kontakt kommt, vorsätzlich in ihrer Gesundheit zu gefährden (Kleinebrink, DB 2022, 392, 397). 43
- Entgegen der Auffassung der Klägerin entfällt die Pflichtwidrigkeit der Täuschung nicht deshalb, weil sie am 03.12.2021 aufgrund des im Hause der Beklagten von ihr durchgeführten Corona-Tests nicht zu einer Vorlage eines Impfnachweises verpflichtet war. Denn einerseits ist schon nicht ersichtlich, dass die Vorlage nicht in Erfüllung der aus § 241 Abs. 2 BGB iVm. § 28b Abs. 1 Satz 1 IfSG aF folgenden Nachweis-Verpflichtung erfolgte und andererseits bestand angesichts ihrer zuvor gegenüber ihrem Teamleitergetätigten Versicherung, sie habe vollen Impfschutz, so dass sie Kundenbesuche auch in Präsenz absolvieren könne, ein legitimes Interesse der Beklagten an der Kontrolle dieser Angabe. Auch insoweit war die Klägerin gemäß § 241 Abs. 2 BGB zum Nachweis verpflichtet. 44
- bb) Aufgrund der unter aa) dargestellten schweren Pflichtverletzungen der Klägerin war der Beklagten bei Kündigungsausspruch ein weiteres Festhalten am Arbeitsverhältnis – auch nur bis zum Auslaufen der ordentlichen Kündigungsfrist – unzumutbar. 45
- Dadurch, dass die Klägerin ihre unwahre Behauptung vollständigen Impfschutzes gegenüber der Personalreferentin am 03.12.2021 durch Vorlage eines falschen Impfnachweises zu belegen versucht hat, hat sie das für eine auch nur befristete Fortführung des Arbeitsverhältnisses notwendige Vertrauen verwirkt. Ihr war bekannt, dass angesichts des Geschäftsfeldes der Beklagten und der besonderen Vulnerabilität von Pflegeeinrichtungen (vgl. nur Gesetzesbegründung in BT-Drs. 20/188 S. 1) der Anordnung des 2-G-Schutzes für Präsenzkontakte überragende Bedeutung zukam. Ins Gewicht fallende persönliche Nachteile 46

hatte sie selbst bei Beachtung des Infektionsschutzkonzepts der Beklagten dagegen nicht zu besorgen. Ungeachtet der gesetzlichen Neuregelung in §§ 277 ff. StGB hat sie zudem durch die Vorlage einer zum Nachweis des Impfstatus geeigneten Urkunde gezeigt, dass sie vor einer Täuschung im Rechtsverkehr nicht zurückschreckt. Aus der besonderen Gewichtigkeit des Vertrauensbruchs folgt, dass der Ausspruch einer Abmahnung der Beklagten keine ausreichende Gewähr für die zukünftige Rechts- und Pflichtentreue der Klägerin geboten hätte (vgl. zum grds. Vorrang einer Abmahnung nur: BAG, Urteil vom 13. Dezember 2018 – 2 AZR 370/18 –, Rn. 30, juris).

Dabei hat die Kammer durchaus bedacht, dass es sich bei der Frage der Impfung um eine – freie - persönliche Entscheidung und um eine Thematik handelt, welche nicht unmaßgebliche Teile der Gesellschaft derzeit erkennbar subjektiv und teilweise auch objektiv in große Bedrängnis bringt. Allerdings handelt es sich bei dem fortgesetzten Täuschungsverhalten der Klägerin nicht um ein Augenblicksversagen. Ein unter verständigen Parteien erwartbares Einlenken und Bedauern hat die Klägerin auch anlässlich ihrer Anhörung vor Kündigungsausspruch nicht gezeigt. Aus Sicht eines verständigen Arbeitgebers konnte im Kündigungszeitpunkt auch nicht mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden, dass sich die fehlende Vertrauenswürdigkeit der Klägerin punktuell nur auf die Frage des Impfstatus‘ beschränkte und anderweitige Fehlverhalten bzw. Vertrauensbrüche nicht zu erwarten waren. Dass die Klägerin aus einer subjektiv verzweifelten und aufgrund der pandemischen Situation einzigartigen Notlage heraus gehandelt hätte, war (und ist) schon nicht ersichtlich. 47

Eine besondere Schutzbedürftigkeit der Klägerin folgt weder aus ihrem Alter noch aus einer besonders langen Dauer des Arbeitsverhältnisses. Ihre bis dahin guten Leistungen für die Beklagte vermögen kein Gegengewicht zu dem erfolgten Vertrauensverlust zu bieten. 48

Angesichts der hohen kriminellen Energie, welche die Klägerin bei der Vorlage des falschen Impfnachweises gezeigt hat einerseits und der Rücksichtslosigkeit gegenüber den wirtschaftlichen und moralischen Interessen des Arbeitgebers sowie den besonders gewichtigen gesundheitlichen Interessen auf Kundenseite andererseits konnte aus Sicht eines verständigen Arbeitgebers nicht mehr davon ausgegangen werden, dass die Klägerin seinen berechtigten Interessen in Zukunft auch für die nur befristete Vertragsfortführung bis zum Auslauf der Kündigungsfrist - zumindest in allen wesentlichen Punkten - Beachtung schenken würde. 49

cc) Entgegen der Auffassung der Klägerin ist nicht entscheidend, dass die Beklagte sich zur Rechtfertigung der Kündigung (auch) auf den entsprechenden Verdacht gestützt hat. Selbst wenn sie als Kündigungsgrund ausschließlich auf den Verdacht der vorsätzlichen Täuschung abgestellt hätte – was die Kammer so nicht verstanden hat – stünde dies einer Bewertung der Kündigung als gerechtfertigt im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB aufgrund der erwiesenen Tat nicht entgegen (st. Rspr. – vgl. nur BAG, Urteil vom 21. November 2013 – 2 AZR 797/11 –, BAGE 146, 303-322, Rn. 39 mwN; LAG Hamm [Westfalen], Urteil vom 24. Oktober 2019 – 17 Sa 1038/18 –, Rn. 63, juris). 50

dd) Auf die Rechtfertigung der Kündigung (auch) als Verdachtskündigung kommt es nach alledem nicht an. 51

2. Die Beklagte hat mit ihrer der Klägerin am 15.12.2021 zugestellten Kündigung die zweiwöchige Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt. Kenntnis von den zur Rechtfertigung herangezogenen Pflichtverletzungen hat sie am 03.12.2021 erlangt. 52

3. Dem Anhörungserfordernis nach § 102 Abs. 1 BetrVG hat die Beklagte vor Ausspruch der Kündigung genügt. Die Kammer konnte dahinstehen lassen, ob dem Betriebsratsvorsitzenden am 03.12.2021 die als Anlage zur Klageerwiderung (Bl. 106 ff. d.A.) vorgelegte schriftliche Anhörung per Email zugegangen ist. Jedenfalls hat die Beklagte den Vorsitzenden nach ihrem unwidersprochenen Vortrag entsprechend ihrer Ankündigung zur Anhörung nach § 102 Abs. 1 BetrVG mündlich am 10.12.2021 über ihre Kündigungsabsicht und den Kündigungssachverhalt einschließlich ihrer Interessenabwägung informiert. Dieser war zudem aufgrund seiner Teilnahme an der Anhörung der Klägerin mit dem Sachverhalt vertraut.
4. Ein Verstoß gegen das Maßregelungsverbot (§ 612a BGB) ist nicht ersichtlich. Die Beklagte hat die Kündigung offensichtlich nicht wegen der klägerischen Ablehnung des Angebots auf Aufhebung des Arbeitsvertrags, sondern wegen der beschriebenen flagranten Pflichtverletzungen gekündigt. 54
- II. Der Weiterbeschäftigungsantrag ist nicht zur Entscheidung angefallen. Der Antrag auf vorläufige Weiterbeschäftigung während eines Kündigungsschutzverfahrens ist regelmäßig als unechter Hilfsantrag für den Fall des Obsiegens mit dem Bestandsschutzantrag zu verstehen (BAG, Urteil vom 07. Mai 2020 – 2 AZR 692/19 –, Rn. 62, juris). Die Ausführungen der Klägerin im vorliegenden Fall geben keinen Anlass zu einem anderen Verständnis. 55
- III. Die Klägerin hat nach § 46 Abs. 2 ArbGG iVm. § 91 Abs. 1 ZPO als unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. 56
- IV. Der Streitwert war gemäß § 61 Abs. 1 ArbGG im Urteil festzusetzen und ist mit einem Bruttoquartalsgehalt der Klägerin bemessen (vgl. § 42 Abs. 2 Satz 1 GKG). 57