

LANDEsarBEITSGERICHT NÜRNBERG

7 Sa 511/12

10 Ca 518/12

(Arbeitsgericht Würzburg)

Datum: 04.09.2013

Rechtsvorschriften: Art. 80 Absatz 4 BayPVG; § 626 BGB; § 1 KSchG

Leitsatz:

Kündigung einer in einer Schule des Freistaats Bayern beschäftigten Arbeitnehmerin durch den Kanzler der Universität, der die Schule zugeordnet ist.

Frage, welcher Personalrat anzuhören ist.

Urteil:

1. Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 14.08.2012 wird zurückgewiesen.
2. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien wird gegen Zahlung einer Abfindung in Höhe von 5.000,00 € zum 30.06.2012 aufgelöst.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten um den Bestand eines Arbeitsverhältnisses.

Die Klägerin wurde zum 01.07.2010 beim Beklagten eingestellt. Sie war als Lehrkraft an der „Staatlichen Berufsfachschule für Technische Assistenten in der Medizin an der Uni-

versität W...“ (im Folgenden: MTA-Schule) beschäftigt.

Ein Personalrat ist an der Schule nicht gebildet.

Die Klägerin installierte auf ihrem Dienst-PC die Software „Paradox-D-base-Readers“. Bei einer Kollegenbesprechung am 16.11.2011 teilte sie mit, dass es ihr möglich sei, die Passwörter der anderen Lehrkräfte auszulesen, und sie Einblick in die Stammdaten der nebenamtlichen Dozenten habe.

Am Freitag, den 18.11.2011, entfernte der Datenschutzbeauftragte in Abwesenheit der Klägerin deren PC aus ihrem Dienstzimmer. Der Freitag war für die Klägerin arbeitsfrei. Die Klägerin erhielt den PC Ende November 2011 wieder zurück. Die Festplatte war ausgetauscht worden. Außerdem war ein SAP-Login installiert worden.

Die Klägerin war bis 22.12.2011 arbeitsunfähig.

Mit Schreiben vom 30.12.2011 an den Kanzler der Universität W... stellte der damalige anwaltliche Vertreter der Klägerin fest, dass die mit der „widerrechtlichen Aktion vom 18.11.2011 geschaffene Situation unzumutbar und ehrenrührig sei“. Er forderte die Universität auf, bis 05.01.2012 verschiedene Erklärungen abzugeben, und verband dies mit dem Hinweis, die Klägerin werde, sollte die geforderte Erklärung nicht fristgemäß vorliegen, von ihrem Zurückbehaltungsrecht der Arbeits- und Dienstleistung als Arbeitnehmerin Gebrauch machen.

Nach Ende der Weihnachtsferien nahm die Klägerin ab 09.01.2012 die Arbeit nicht mehr auf.

Am 10.01.2012 fand eine Besprechung statt, an der die Klägerin in Begleitung von Herrn Rechtsanwalt D..., der Schulleiter Herr Professor H..., der Datenschutzbeauftragte der Universitätsklinik Herr Dr. S..., Herr V... von der Personalverwaltung der Universität und die stellvertretende leitende Lehrkraft Frau T... von der Berufsfachschule teilnahmen. Über die Besprechung fertigte Herr Rechtsanwalt D... ein Gedächtnisprotokoll. Wegen des Inhalts wird auf die vorgelegte Kopie Bezug genommen (Bl. 366 ff d.A.).

In einem Schreiben vom 30.01.2012 der Universität stellte der Sachbearbeiter, Herr B..., den Ablauf der Angelegenheit aus seiner Sicht dar, und führte aus, dass seitens des Da-

tenschutzbeauftragten ausgeschlossen werde, dass auch Datensticks sichergestellt worden seien. Er wies die Klägerin darauf hin, dass die rechtlichen Voraussetzungen für die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts nicht vorlägen, und forderte sie auf, die Arbeit unverzüglich wieder aufzunehmen, anderenfalls sie mit weitergehenden personalrechtlichen Maßnahmen rechnen müsse.

In einem weiteren Schreiben vom 20.02.2012 forderte Herr Dr. K... die Klägerin „letztmals auf, unverzüglich Ihrer Unterrichtsverpflichtung in vollem Umfang wieder nachzukommen. Anderenfalls sehe ich mich gezwungen, weitergehende personalrechtliche Maßnahmen bis hin zu einer Kündigung zu ergreifen“. Dieses Schreiben erhielt die Klägerin am 25.02.2012 (Samstag). Die Klägerin war ab 27.02.2012 arbeitsunfähig erkrankt.

Am 21.02.2012 informierte die Klägerin Frau T... darüber, dass sie in der Zeit vom 22.02.2012 bis 24.02.2012 am Pädagogischen Seminar Modul IV für Lehrerfortbildung in Di... teilnehmen werde. Die Module I bis III hatte die Klägerin bereits absolviert. Frau T... teilte der Klägerin am selben Tag mit, dass der Fortbildungsreise nicht entsprochen werden könne. Sie, die Klägerin, komme nach wie vor ihrer Unterrichtsverpflichtung nicht nach und habe ihre Tätigkeit nicht wieder aufgenommen.

Mit e-mail vom 02.03.2012 teilte die Klägerin Frau T... mit, dass sie erfolgreich an der Fortbildung teilgenommen habe. Da die Fortbildung in ihrer Gesamtheit bereits im Vorjahr genehmigt gewesen sei, habe sie sich nicht an das Teilnahmeverbot gehalten gesehen.

Die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin endete am 08.03.2012. Die Klägerin bat Frau T... am 09.03.2012 per e-mail, ihr die Stundenpläne zuzusenden. Herr B... von der Universität W... teilte der Klägerin am 12.03.2012 mit, dass der Kanzler die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses beabsichtige, und stellte die Klägerin von der arbeitsvertraglichen Leistungsverpflichtung frei.

Die Universität W... hörte den bei der Regierung von Unterfranken bestehenden Bezirkspersonalrat - Gruppe der Lehrer an beruflichen Schulen - zur beabsichtigten Kündigung an. Mit Schreiben vom 14.03.2012 kündigte Herr Dr. K... das Arbeitsverhältnis mit sofortiger Wirkung, hilfsweise und vorsorglich ordentlich zum 30.06.2012.

Die Klägerin erhob gegen die Kündigung am 03.04.2012 die vorliegende Klage zum Ar-

beitsgericht Würzburg.

Das Arbeitsgericht Würzburg stellte mit Urteil vom 14.08.2012 fest, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien weder durch die außerordentliche noch durch die ordentliche Kündigung vom 14.03.2012 beendet worden sei.

Das Urteil wurde dem Beklagten am 20.08.2012 zugestellt.

Der Beklagte legte gegen das Urteil am 14.09.2012 Berufung ein und begründete sie am 10.10.2012.

Der Beklagte macht geltend, der wichtige Grund für die außerordentliche Kündigung ergebe sich aus dem unberechtigten Antritt der Fortbildungsveranstaltung vom 22.02. bis 24.02.2012. Trete der Arbeitnehmer eine vom Arbeitgeber nicht genehmigte Dienstreise an, verletze er wie im Fall eines nicht genehmigten Urlaubs seine arbeitsvertraglichen Pflichten. Ein Recht des Arbeitnehmers, sich selbst für eine Fortbildungsreise freizustellen, bestehe nicht. Hinzu komme, dass die Klägerin in ihrer e-mail vom 02.03.2012 süffisant über ihre erfolgreiche Teilnahme an der Fortbildungsveranstaltung berichtet und anmaßend und besserwisserisch ausgeführt habe, dass sie keine Veranlassung gesehen habe, sich an das Teilnahmeverbot und an die ausdrückliche Weisung halten zu müssen. Daraus werde einmal mehr die sture und anmaßende Haltung der Klägerin deutlich, dass nicht der Arbeitgeber, sondern sie die zu beachtenden Entscheidungen treffe. Die Klägerin habe vorsätzlich gegen die Anweisung verstoßen.

Außerdem sei die Klägerin nicht bereit gewesen, ihren sich aus dem Arbeitsvertrag ergebenden Verpflichtungen nachzukommen. Seit 09.01.2012 habe sie ständig die Arbeit verweigert und sei den Weisungen ihrer Vorgesetzten nicht gefolgt.

Angesichts der Schwere und der Vorsätzlichkeit der Pflichtverstöße sei eine Abmahnung nicht erforderlich gewesen.

Der Beklagte führt aus, auf jeden Fall erscheine die hilfsweise ordentlich zum 30.06.2012 ausgesprochene Kündigung rechtswirksam.

Der Beklagte macht geltend, zumindest sei das Arbeitsverhältnis aufzulösen. Schon vor der Teilnahme an der Fortbildungsveranstaltung habe es seit November 2011 laufend

Störungen des Arbeitsverhältnisses durch die Klägerin gegeben. Zunächst seien die Dinge eskaliert, als die Klägerin in verbotener Weise ein Programm zum Ausspähen von Passwörtern installiert habe und dann nach begründeter Beanstandung unberechtigt nicht mehr zum Dienst erschienen sei. Der Klägerin sei eine fehlende Einsichtsfähigkeit vorzuwerfen. Die Klägerin habe die von ihr selbst verschuldete Kontrolle ihres dienstlichen PC's für unzulässig erachtet und darauf in nicht zu akzeptierender Art und Weise durch Fernbleiben vom Dienst reagiert. Noch weniger sei nachzuvollziehen, dass sie eine Entschuldigung und eine Ehrenerklärung abgefordert und ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht habe.

Die weitere Zusammenarbeit sei auch durch die Vorwürfe der Klägerin heillos beeinträchtigt. In dem Anwaltsschreiben vom 30.12.2011 sei die Rede von „haltloser Verdacht“, „ungerechtfertigt falsche Verdächtigungen des Arbeitgebers“, der erhobene Verdacht sei „in höchstem Maße rufschädigend und ehrenrührig“. Ferner habe Rechtsanwalt D... mit Schreiben vom 25.11.2011 angedroht, neben arbeitsrechtlichen auch strafrechtliche Schritte einzuleiten, falls eine von ihm erwartete Erklärung nicht fristgerecht eingehe.

Der Beklagte beantragt:

- I. Das Endurteil des Arbeitsgerichts Würzburg vom 14.08.2012, Az.: 10 Ca 518/12 wird abgeändert.
Die Klage wird abgewiesen.
- II. Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Er beantragt weiter hilfsweise:

Das Arbeitsverhältnis wird gegen Zahlung einer Abfindung, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, aber 1.800,00 € nicht überschreiten sollte, zum Ablauf des 30.06.2012 aufgelöst.

Die Klägerin beantragt:

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits in der Berufung.

Sie beantragt weiter:

Der Hilfsantrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses wird abgewiesen.

Die Klägerin rügt, eine ordnungsgemäße Personalratsanhörung vor Ausspruch der Kündigung liege nicht vor. Der Bezirkspersonalrat sei nicht zuständig gewesen. Die Schule sei ein unselbständiger Teil der Dienststelle Universität und habe noch zu keinem Zeitpunkt einen Schulleiter gehabt, der mit den Rechten und Pflichten gemäß §§ 24 bis 27 und 29 LDO ausgestattet gewesen wäre. Die nominell bestellten Schulleiter entschieden und handelten weder in personellen noch in sozialen oder organisatorischen Angelegenheiten. Daher sie die Dienststelleneigenschaft der Schule zu verneinen.

Die Klägerin macht geltend, Art. 80 Absatz 4 BayPVG finde keine Anwendung. Bei der Dienststelle in W... handele es sich um eine gemeinsame Dienststelle zweier Körperschaften des Öffentlichen Rechts. Die Kündigung sei eine staatliche Angelegenheit.

Zuständig für die Anhörung sei daher der bei der Universität W... gebildete Personalrat gewesen.

Die Klägerin meint, der Kanzler der Universität sei zum Ausspruch der Kündigung nicht berechtigt gewesen.

Sie macht geltend, ein Kündigungsgrund sei nicht gegeben. Die Fortbildung sei in ihrer Gesamtheit bereits im November 2010 genehmigt gewesen. Ein Widerruf der Genehmigung sei nicht erfolgt.

Die Klägerin trägt vor, seit der Aktion vom 18.11.2011 fehlten sechs Speichersticks mit Unterrichtsmaterial und zwei weitere Sticks von Schülern. Mitgenommen worden seien die Sticks von Personen, die durch das Öffnen des Zimmers Zugang erhalten hätten.

Die Klägerin führt aus, die aufgespielte Software sei nicht unzulässig gewesen. Ihr Computer sei klinikumszugehörig gewesen. Nutzungsbestimmungen des Klinikums habe es nicht gegeben. Am 23.06.2010 habe sie auf dem Formblatt des Rechenzentrums der Universität W... Unterschrift geleistet. Damit habe sie die Nutzungsbestimmungen und die Datenschutzklausel des Rechenzentrums der Universität W... anerkannt.

- 7 -

Ein Auflösungsgrund sei nicht gegeben. Das Arbeitsverhältnis sei nicht zerrüttet. Der Beklagte habe zu keiner Zeit eine Deeskalation herbeigeführt und sie nicht einmal versucht.

Eine Beweisaufnahme hat nicht stattgefunden.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Sie ist statthaft, § 64 Absatz 1 und 2 c) ArbGG, sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, § 66 Absatz 1 ArbGG.

Die Berufung ist unbegründet.

Wie das Erstgericht zu Recht ausgeführt hat, haben die mit Schreiben vom 14.03.2012 ausgesprochenen Kündigungen des Beklagten das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht beendet.

Allerdings leiden die Kündigungen nicht unter einem formalen Mangel.

Der Kanzler der Universität W... war für den Ausspruch der Kündigungen zuständig. Zwar war nicht die Universität W... Arbeitgeberin der Klägerin, sondern der Beklagte. Dies ist zwischen den Parteien unstreitig und ergibt sich im Übrigen aus dem Arbeitsvertrag. Die Kündigungsberechtigung des Kanzlers der Universität W... ergibt sich, wie bereits das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, aus § 2 Absatz 2 SchErrichtV iVm Art. 23 Absatz 3 Satz 1 BayHSchG. Im Einzelnen wird insoweit gemäß § 69 Absatz 2 ArbGG auf das Ersturteil Bezug genommen. Den dortigen Ausführungen ist nichts hinzuzufügen.

Eine Zurückweisung der Kündigung wegen fehlender Vollmachtsurkunde gemäß § 174

BGB kommt nicht in Betracht.

Beruhet die Vertretungsmacht nicht auf der Erteilung einer Vollmacht durch den Vertretenen, sondern auf gesetzlicher Grundlage, scheidet eine Zurückweisung nach § 174 BGB aus. Die gesetzliche Vertretungsmacht beruht nicht auf einer Willensentscheidung des Vertretenen. Sie kann auch nicht durch eine Vollmachtsurkunde nachgewiesen werden (vgl. Bundesarbeitsgericht - Urteil vom 20.09.2006 - 6 AZR 82/06 = BAGE 119/311 und NZA 2007/377).

Dies gilt auch für den hier gegebenen Fall, dass sich die Zuständigkeit nicht aus einem förmlichen Gesetz, sondern aus einer Rechtsverordnung ergibt. Diese beruht wiederum auf einer gesetzlichen Regelung, nämlich Art. 26 Absatz 1 BayEUG.

Die Kündigungen scheitern nicht an Art. 77 Absatz 4 BayPVG.

Gemäß Art. 77 Absatz 1 Satz 1, Absatz 3 Satz 1 BayPVG ist vor einer ordentlichen und vor einer außerordentlichen Kündigung der Personalrat zu beteiligen.

Bei der Frage, ob und welcher Personalrat anzuhören ist, ist zu unterscheiden zwischen der Frage, wie die personalvertretungsrechtliche Zuordnung der Dienststelle vorzunehmen ist, d.h. insbesondere, ob an dieser Dienststelle ein Personalrat zu bilden ist, und der in Art. 80 BayPVG geregelten Frage, welcher Personalrat zu beteiligen ist.

Nach Auffassung des erkennenden Gerichts ist an der MTA-Schule ein eigener Personalrat zu wählen.

Gemäß Art. 1 BayPVG werden u.a. in den Schulen Personalvertretungen gebildet. Art. 12 Absatz 1 BayPVG bestimmt, dass in allen Dienststellen, die in der Regel mindestens fünf Wahlberechtigte beschäftigen, von denen drei wählbar sind, Personalräte gebildet werden. Gemäß Art. 6 Absatz 1 BayPVG bilden die einzelnen Behörden, Verwaltungsstellen, Gerichte, Schulen und Betriebe des Staates je eine Dienststelle im Sinne dieses Gesetzes. Danach ist die MTA-Schule eine Dienststelle. Etwas anderes ergibt sich nicht aus Art. 6 Absatz 2 BayPVG. Zum einen nennt Art. 6 Absatz 2 BayPVG von den in Absatz 1 genannten Stellen lediglich die Behörden. Die Schulen werden hingegen nicht erwähnt. Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber Rechtsbegriffe grundsätzlich einheitlich verwendet, es sei denn, es ergibt sich aus dem Wortlaut der entsprechenden Regelung

etwas anderes. So wäre in Art. 6 Absatz 2 BayPVG, sollten auch die anderen in Absatz 1 genannten Stellen unter die Regelung des Absatzes 2 fallen, die Rede von „Behörden und anderen in Absatz 1 genannten Stellen“. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, dass die MTA-Schule nachgeordnete Stellen hat, mit denen sie eine Dienststelle bilden könnte.

Soweit die Klägerin geltend macht, die MTA-Schule sei nicht dienststellenfähig, kann dem nicht gefolgt werden.

Zwar trifft es zu, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts das in Art. 6 Absatz 1 BayPVG genannte Kriterium "Selbständigkeit nach Aufgabenbereich und Organisation" über den dort genannten Spezialfall hinaus allgemeine Aussagekraft für die personalvertretungsrechtliche Beurteilung der Dienststelleneigenschaft besitzt. Danach ist es für die erforderliche Selbständigkeit nach Aufgabenbereich und Organisation nicht ausreichend, dass der fraglichen Einrichtung überhaupt spezielle Aufgaben zur Erledigung zugewiesen sind oder dass sie räumlich ausgegliedert ist. Da die Dienststelleneigenschaft Grundvoraussetzung für die Bildung einer Personalvertretung sei, komme es darauf an, dass der Leiter der Einrichtung - in den Grenzen der für die öffentliche Verwaltung allgemein bestehenden Weisungsgebundenheit - bei den für eine Beteiligung der Personalvertretung in Betracht kommenden personellen, sozialen, organisatorischen und sonstigen innerdienstlichen Angelegenheiten einen eigenen Entscheidungs- und Handlungsspielraum habe. Nur dann könne er dem Personalrat als verantwortlicher Partner gegenüberreten und dieser eigenständig Gespräche und Verhandlungen mit ihm führen. Die Dienststelleneigenschaft sei zu verneinen, wenn der Leiter der Einrichtung hinsichtlich der Mehrzahl der bedeutsamen Maßnahmen als verantwortlicher Partner einer Personalvertretung ausscheide, weil er insoweit nicht selbständig handeln dürfe, sondern Bedenken und Initiativen der Personalvertretung lediglich weiterleiten könne (vgl. Beschluss vom 29.03.2001 - 6 P 7/00 = ZTR 2001/334 und PersR 2001/298; juris).

Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Die MTA-Schule hat einen eigenen Schulleiter, Art. 57 Absatz 1 Satz 1 BayEUG. Gemäß Art. 57 Absatz 2 Satz 1 BayEUG, § 24 LDO ist der Schulleiter für den geordneten Schulbetrieb und Unterricht verantwortlich. In Erfüllung dieser Aufgaben ist er gegenüber den Beschäftigten weisungsbefugt, Art. 57 Absatz 2 Satz 2 BayEUG, § 24 LDO. Allerdings stehen dem Schulleiter nicht alle Kompetenzen zu. Vielmehr sind ihm durch die in § 2

SchErrichtV geregelte Zuweisung bestimmter Kompetenzen (hier) an die Universität W... Zuständigkeiten entzogen. Dies gilt insbesondere für personelle Einzelmaßnahmen. Die in diesem Zusammenhang zu beachtenden Beteiligungsrechte des Personalrats fallen in den Zuständigkeitsbereich der Universität W.... Ansprechpartner hierfür ist die Universität W.... Dem Schulleiter verbleiben indes in personalvertretungsrechtlicher Hinsicht Entscheidungsbefugnisse, beispielsweise bezüglich der in Art. 75 Absätze 3 und 4, Art. 75a sowie Art. 76 BayPVG genannten sozialen Angelegenheiten. Der Schulleiter vertritt die Schule nach außen, Art. 57 Absatz 3 BayEUG, und ist demgemäß zum Abschluss von Dienstvereinbarungen (Art. 73 BayPVG) zuständig.

Die verbleibenden Kompetenzen sind ausreichend, um die Dienststelleneigenschaft der MTA-Schule zu begründen. Dies ergibt sich auch daraus, weil ansonsten die Regelung in Art. 80 Absatz 4 BayPVG ins Leere gehen würde.

Letztlich kann dahinstehen, ob die MTA-Schule eine Dienststelle und bei ihr ein Personalrat zu bilden ist. Auch wenn der MTA-Schule die Dienststelleneigenschaft fehlen würde, gehörte die Klägerin nicht zur Dienststelle Universität W....

Dies wäre nur dann der Fall, wenn die MTA-Schule und die Universität W... als eine Dienststelle anzusehen wären. Dies ist nur unter den Voraussetzungen des Art. 6 Absatz 6 BayPVG der Fall. Die MTA-Schule gehört zum Freistaat Bayern, einer Körperschaft des Öffentlichen Rechts. Die Universität W... stellt eine eigene Körperschaft des Öffentlichen Rechts dar. Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass die Universität W... im Hinblick auf die MTA-Schule staatliche Aufgaben wahrnimmt (vgl. Art. 12 BayHSchG). Sie wird dadurch nicht Teil der Körperschaft Freistaat Bayern, sondern wird lediglich in dessen Aufgabenbereich tätig. An dem Umstand, dass zwei verschiedene Körperschaften vorliegen, ändert sich dadurch nichts.

Die MTA-Schule und die Universität W... bilden keine gemeinsame Dienststelle im Sinne des Art. 6 Absatz 6 BayPVG.

Das Bayerische Personalvertretungsgesetz enthält keine Definition des Begriffs „gemeinsame Dienststelle“. Wegen der Vergleichbarkeit des Sachverhalts kann nach Auffassung des erkennenden Gerichts auf den Begriff des „gemeinsamen Betriebs“ in betriebsverfassungsrechtlicher Hinsicht zurückgegriffen werden. § 1 Absatz 2 BetrVG enthält eine gesetz-

liche Vermutung für das Vorliegen eines gemeinsamen Betriebs. Darüber hinaus ist von einem gemeinsamen Betrieb auszugehen, wenn die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel für einen einheitlichen arbeitstechnischen Zweck zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt werden und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert wird (vgl. Bundesarbeitsgericht - Beschluss vom 13.02.2013 - 7 ABR 36/11 = ZBVR online 2013/ Nr. 6, 16-20; juris).

Auf den Begriff der gemeinsamen Dienststelle übertragen bedeutet dies, dass ein gemeinsamer Aufgabenbereich vorliegen muss und die Erfüllung dieser Aufgaben unter einheitlicher Leitung mit dem gemeinsamen Personal und der vorhandenen dienstlichen Ausstattung erfolgt.

Es liegt bereits kein gemeinsamer Aufgabenbereich vor.

Die Aufgaben einer Hochschule sind in Art. 2 BayHSchG definiert. Danach dienen die Hochschulen u.a. der Pflege und Entwicklung der Wissenschaften und der Künste durch Forschung, Lehre, Studium und Weiterbildung in einem freiheitlichen, demokratischen und sozialen Rechtsstaat und bereiten auf eine berufliche Tätigkeit vor, welche die Anwendung wissenschaftlicher Erkenntnisse und wissenschaftlicher Methoden oder die Fähigkeit zu künstlerischer Gestaltung erfordert. Die Universitäten dienen vornehmlich der Forschung und Lehre und verbinden diese zu einer vorwiegend wissenschaftsbezogenen Ausbildung.

Dagegen ist die Berufsfachschule eine Schule, die, ohne eine Berufsausbildung voraussetzen, der Vorbereitung auf eine Berufstätigkeit oder der Berufsausbildung dient und die Allgemeinbildung fördert, vgl. Art. 13 Satz 1 BayEUG.

Darüber hinaus werden der Schulbetrieb und der Universitätsbetrieb nicht einheitlich gesteuert. Dies ergibt sich aus § 24 LDO. Die Universität W... nimmt lediglich bestimmte arbeits- und dienstrechtliche Funktionen wahr, die nicht den Schulbetrieb betreffen.

Schließlich ist auch nicht ersichtlich, dass das vorhandene Personal wechselseitig eingesetzt wird.

Nach allem liegt eine gemeinsame Dienststelle im Sinne des Art. 6 Absatz 6 BayPVG

nicht vor. Da die Klägerin somit nicht der Dienststelle der Universität W... angehört, war diese auch nicht gemäß Art. 80 Absatz 4 BayPVG zu beteiligen.

Art. 80 Absatz 4 BayPVG ist vorliegend einschlägig. Insbesondere ist, wie bereits ausgeführt, zur Entscheidung über die Kündigung nicht der Beklagte zuständig, sondern die Universität W..., also eine andere Körperschaft. Die Universität W... hat damit eine staatliche Aufgabe erfüllt. Dies wirkte für den Beklagten, führt aber, worauf ebenfalls bereits hingewiesen wurde, nicht dazu, dass die Universität W... Teil der Körperschaft Freistaat Bayern wird. Etwas anderes ergibt sich nicht aus dem von der Klägerin zitierten Beschluss des Verwaltungsgerichts Würzburg vom 05.09.2012 (W 1 E 12.671). Darin ging es um die Frage, wer richtiger Antragsgegner im Sinne des § 78 Absatz 1 Nr. 1 VwGO war. In diesem Zusammenhang ist auf den Rechtsträger abzustellen. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die vorgenommene Maßnahme lediglich in Vertretung für den anderen Rechtsträger vorgenommen wird.

Da in der MTA-Schule ein Personalrat nicht gewählt wurde und auch ein Gesamtpersonalrat nicht gebildet ist, war eine Anhörung nach Art. 77 BayPVG nicht erforderlich (Art. 80 Absatz 4 Satz 3, 55 BayPVG).

Die unter dem 14.03.2012 ausgesprochenen Kündigungen sind materiellrechtlich unwirksam. Zum einen liegen keine Tatsachen vor, aufgrund derer dem Beklagten unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Parteien die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses auch nur bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist – hier: 30.06.2012 – nicht zugemutet werden kann, § 626 Absatz 1 BGB. Zum anderen sind keine Gründe im Verhalten der Klägerin gegeben, die ihrer Weiterbeschäftigung entgegenstehen, § 1 KSchG.

Eine schwere, insbesondere schuldhaftige Vertragspflichtverletzung kann eine außerordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund an sich rechtfertigen. Dabei kann ein wichtiger Grund an sich nicht nur in einer erheblichen Verletzung der vertraglichen Hauptleistungspflichten liegen. Auch die erhebliche Verletzung von vertraglichen Nebenpflichten kann ein wichtiger Grund an sich zur außerordentlichen Kündigung sein. Da die ordentliche verhaltensbedingte Kündigung die übliche und regelmäßig auch ausreichende Reaktion auf die Verletzung einer Nebenpflicht ist, bedarf es jedoch wegen des regelmäßig geringeren Gewichts dieser Pflichtverletzung der Feststellung erschwe-

render Umstände des Einzelfalles, die ausnahmsweise die Würdigung rechtfertigen, dem Arbeitgeber sei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist bzw. bis zum vereinbarten Beendigungszeitpunkt nicht zumutbar gewesen (Bundesarbeitsgericht – Urteil vom 19.04.2007 - 2 AZR 78/06 = AP Nr. 77 zu § 611 BGB Direktionsrecht und ZTR 2007/564).

Eine ordentliche Kündigung kann ebenfalls auf Verletzungen vertraglicher Pflichten gestützt werden.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der das erkennende Gericht folgt, ist, beruht die Vertragspflichtverletzung auf steuerbarem Verhalten des Arbeitnehmers, grundsätzlich davon auszugehen, dass sein künftiges Verhalten schon durch die Androhung von Folgen für den Bestand des Arbeitsverhältnisses positiv beeinflusst werden kann. Ordentliche und außerordentliche Kündigung wegen einer Vertragspflichtverletzung setzen deshalb regelmäßig eine Abmahnung voraus. Einer solchen bedarf es nach Maßgabe des auch in § 314 Absatz 2 iVm. § 323 Absatz 2 BGB zum Ausdruck kommenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur dann nicht, wenn bereits ex ante erkennbar ist, dass eine Verhaltensänderung in Zukunft auch nach Abmahnung nicht zu erwarten steht, oder es sich um eine so schwere Pflichtverletzung handelt, dass selbst deren erstmalige Hinnahe dem Arbeitgeber nach objektiven Maßstäben unzumutbar und damit offensichtlich - auch für den Arbeitnehmer erkennbar - ausgeschlossen ist (vgl. Bundesarbeitsgericht - Urteil vom 25.10.2012 - 2 AZR 495/11 = NZA 2013/319 und NJW 2013/954).

Gemessen an diesen Kriterien hält weder die außerordentliche noch die ordentliche Kündigung einer rechtlichen Überprüfung stand.

Der Beklagte stützt die Kündigung auf den Umstand, dass die Klägerin vom 22. bis 24.04.2012 an dem pädagogischen Seminar teilnahm, obwohl der Kanzler der Universität es ihr nicht erlaubt hatte und der Klägerin dies von Frau T... mitgeteilt worden war. Ferner macht der Beklagte geltend, die Klägerin habe obendrein noch die Stirn gehabt, den Arbeitgeber mit ihrem Schreiben vom 02.03.2012 davon in Kenntnis zu setzen, dass sie das ihr ausgesprochene Teilnahmeverbot nicht beachten müsse. Außerdem sei die Klägerin nicht bereit gewesen, ihren sich aus dem Arbeitsvertrag ergebenden Verpflichtungen nachzukommen. Seit 09.01.2012 habe sie ständig die Arbeit verweigert und sei den Weisungen ihrer Vorgesetzten nicht gefolgt.

Die vom Beklagten vorgetragene Gründe vermögen die Kündigungen nicht zu rechtfertigen.

Die Kammer folgt zunächst den umfassenden und zutreffenden Gründen des Ersturteils, § 69 Absatz 2 ArbGG.

Das Vorbringen des Beklagten in der Berufung rechtfertigt keine andere Bewertung.

Der weisungswidrige Antritt des Seminars ist nicht mit dem Fall eines eigenmächtigen Urlaubsantritts zu vergleichen. Zum einen war, wie die Klägerin unwidersprochen vorgetragen hat, die Teilnahme an dem Seminar bereits im November 2010 genehmigt worden. Zum anderen ist nicht ersichtlich, dass dringende dienstliche Belange der Teilnahme der Klägerin an dem Seminar entgegenstanden. Das Seminar, das darüber hinaus auch dienstlichen Belangen diene, fand während der Faschingsferien statt. Der Beklagte hat nicht vorgetragen, dass die Klägerin anderweitig in der Schule benötigt worden wäre. Aus dem Schreiben von Frau T... ergibt sich vielmehr, dass Grund für die verweigte Teilnahme an dem Seminar der Umstand war, dass die Klägerin den Unterricht nicht wieder aufgenommen hatte. Mit der Weigerung, die Klägerin an dem Seminar teilnehmen zu lassen, sollte somit deren Verhalten sanktioniert werden. Es bestehen erhebliche Zweifel, ob der Beklagte in dieser Weise hierzu berechtigt war. Die Klägerin musste jedenfalls nicht davon ausgehen, das Arbeitsverhältnis werde, wenn sie dennoch an dem Seminar teilnahm, sofort durch eine Kündigung beendet werden.

Deshalb ist mit dem Erstgericht davon auszugehen, dass vor Ausspruch einer Kündigung eine einschlägige Abmahnung erforderlich gewesen wäre. Diese lag nicht vor. Auch insoweit wird auf die Gründe im Ersturteil Bezug genommen, denen nichts hinzuzufügen ist.

Bezüglich des unentschuldigtes Fehlens als Kündigungsgrund wird ebenfalls auf die Ausführungen des Erstgerichts verwiesen.

Somit liegt weder ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Absatz 1 BGB vor noch sind verhaltensbedingte Gründe im Sinne des § 1 KSchG gegeben.

Das Arbeitsverhältnis war indes auf Antrag des Beklagten aufzulösen. Es liegen Gründe vor, die eine den Betriebszwecken dienende weitere Zusammenarbeit zwischen den Parteien nicht erwarten lassen, § 9 Absatz 1 Satz KSchG.

Auflösungsgründe iSd § 9 Absatz 1 Satz 2 KSchG können solche Umstände sein, die das persönliche Verhältnis zum Arbeitnehmer, die Wertung seiner Persönlichkeit, seiner Leistung oder seiner Eignung für die ihm gestellten Aufgaben und sein Verhältnis zu den übrigen Mitarbeitern betreffen. Die Gründe, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen den Vertragspartnern nicht erwarten lassen, müssen nicht im Verhalten, insbesondere nicht im schuldhaften Verhalten des Arbeitnehmers liegen. Entscheidend ist, ob die objektive Lage die Besorgnis rechtfertigt, dass die weitere gedeihliche Zusammenarbeit mit dem Arbeitnehmer gefährdet ist (vgl. Bundesarbeitsgericht - Urteil vom 24.03.2011 - 2 AZR 674/09 = AP Nr. 67 zu § 9 KSchG 1969 und DB 2011/2383).

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Frage, ob eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu erwarten ist, ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz. Der Auflösungsantrag ist trotz seiner nach § 9 Absatz 2 KSchG gesetzlich angeordneten Rückwirkung auf den Kündigungszeitpunkt in die Zukunft gerichtet. Das Gericht hat eine Vorausschau anzustellen. Im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag ist zu fragen, ob auf Grund des Verhaltens des Arbeitnehmers in der Vergangenheit in Zukunft noch mit einer den Betriebszwecken dienenden weiteren Zusammenarbeit der Parteien zu rechnen ist. Wegen dieses zeitlichen Beurteilungsansatzes ist es denkbar, dass mögliche Auflösungsgründe ihr Gewicht wieder verlieren, weil die tatsächlichen oder rechtlichen Umstände sich im Zeitpunkt der abschließenden Entscheidung geändert haben. Indes darf der Arbeitgeber Spannungen zwischen dem Arbeitnehmer und Kollegen oder Vorgesetzten nicht ohne Beachtung der Verursachungsanteile zu Lasten eines Arbeitnehmers lösen. Überwiegen die dem Arbeitgeber zuzurechnenden Anteile an der Verursachung der Spannungen gegenüber den Anteilen des Arbeitnehmers und hat der Arbeitgeber das von ihm jetzt beanstandete Verhalten des Arbeitnehmers geradezu provoziert, so verstößt es regelmäßig gegen Treu und Glauben, wenn der Arbeitgeber nunmehr geltend macht, eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen den Parteien sei nicht mehr möglich. Dem Arbeitgeber ist es nicht gestattet, sich auf Auflösungsgründe zu berufen, die von ihm selbst oder von Personen, für die er einzustehen hat, provoziert worden sind. Mit dieser Maßgabe kommt es darauf an, ob die objektive Lage beim Schluss der mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz beim Arbeitgeber die Besorgnis aufkommen lassen kann, dass die weitere Zusammenarbeit mit dem Arbeitnehmer gefährdet ist (vgl. Bundesarbeitsgericht - Urteil vom 02.06.2005 - 2 AZR 234/04 = AP Nr. 51 zu § 9

KSchG 1969 und ArbuR 2006/66).

Gemessen an diesen Grundsätzen ist der Auflösungsantrag begründet.

Der Vorwurf des Beklagten, der Klägerin sei fehlende Einsichtsfähigkeit vorzuwerfen, ist begründet. Der Vorwurf bezieht sich auf die Vorgänge im Zusammenhang mit der Installation der Software „Paradox-D-base-Reader“. Allerdings geht das erkennende Gericht nicht davon aus, dass die Klägerin das Programm in der Absicht installiert hat, unbefugt Datenbanken auszulesen, wie dies in der vorgerichtlichen Korrespondenz seitens der Universität W... angeklungen ist. Die Klägerin hat sich dahin eingelassen, dass sie das Programm zu dem Zweck installierte, ihre eigenen Datenbankdateien lesbar und für Unterrichtszwecke verwendbar zu machen. Dies ist zwar nicht ganz nachvollziehbar. Wenn die Klägerin eigene Daten in den Dienst-PC eingegeben hat, muss dies innerhalb des bestehenden Systems erfolgt sein. Dann benötigte die Klägerin indes kein Ausleseprogramm. Letztlich kann dies dahinstehen.

Entscheidend ist, dass die Klägerin nicht bereit war und ist, zu erkennen, dass bereits das Installieren der Software nicht vertragsgemäß war.

Die Klägerin lässt sich insoweit dahin ein, sie habe die Nutzungsbedingungen der Universität W... anerkannt, der Dienstrechner sei ihr aber vom Klinikum zur Verfügung gestellt worden. Die Nutzungsbedingungen gelten indes auch für das Klinikum. Dies ergibt sich zum einen aus der Präambel der Nutzungsbedingungen, in der es heißt, die Universität W... und ihre Einrichtungen betrieben eine Informationsverarbeitungsinfrastruktur. Zum anderen ist in § 4 Absatz 2 der Nutzungsbedingungen geregelt, dass Systembetreiber u.a. die dezentralen Systeme wie beispielsweise Kliniken sind. Gemäß § 5 Absatz 7 ist den Benutzern ohne Einwilligung des zuständigen Systembetreibers die Installation von Software untersagt. Dies wird auch durch die von der Klägerin zitierte e-mail des Datenschutzbeauftragten des Klinikums, Herrn Dr. S..., vom 10.01.2012 (Bl. 379 d.A.) bestätigt. Dort wird ausgeführt, dass von ihm nicht freigegebene Software installiert worden sei. Dass die Klägerin den „Paradox-D-base-Reader“ installiert hat, ist unstrittig.

Aufgrund der Entdeckung der Klägerin, dass die Daten beim Klinikum offensichtlich nicht ausreichend gesichert waren, lag es nicht nur nahe, sondern war zwingend, dass das Klinikum den PC der Klägerin sicherstellte und ihn überprüfte, auch wenn der Klägerin darin

zuzustimmen ist, dass dies auch in der Weise hätte erfolgen können, dass der PC in ihrer Anwesenheit bzw. wenigstens bei gleichzeitiger Unterrichtung der Klägerin sichergestellt wurde. Es bleibt indes festzuhalten, dass die Klägerin selbst die Ursache für die Kontrolle ihres PC gesetzt hat und damit in den Verdacht geraten ist, sie habe Daten ausspähen wollen.

Die Reaktion der Klägerin, ihre Arbeitsleistung zurückzuhalten, ist vor diesem Hintergrund völlig unangemessen. Insbesondere war die Klägerin auch nach dem Gespräch am 10.01.2012 nicht berechtigt, ihre Arbeitsleistung zu verweigern. Wie sich aus dem von der Klägerin vorgelegten, von ihrem damaligen Prozessvertreter erstellten Protokoll der Besprechung ergibt, wurde die Klägerin gefragt, ob sie am Folgetag zur Arbeit erscheinen werde. Dies wurde ausweislich des Protokolls davon abhängig gemacht, dass eine von der Klägerin geforderte Stellungnahme zum Vorfall am 18.11.2011 abgegeben werden sollte und der Klägerin der Arbeitsplatz wieder zur Verfügung gestellt werde.

Vor dem Hintergrund, dass die Klägerin in dem Schreiben vom 30.01.2012 darüber informiert wurde, warum Herr Dr. S... es als erforderlich betrachtete, den PC sicherzustellen, dass es aus seiner Sicht ausgeschlossen war, dass die Sticks im Rahmen der Sicherstellung des PC mitgenommen worden seien und dass der PC wieder zurückgebracht worden sei, bestand für eine weitere Stellungnahme keine Veranlassung.

Auch das Verlangen, ihr müsse der Arbeitsplatz wieder zur Verfügung gestellt werden, entbehrt einer vernünftigen Grundlage. Die Klägerin hätte am Arbeitsplatz erscheinen müssen und können. Der Beklagte gesteht zwar zu, dass am PC der Klägerin eine Freischaltung habe erfolgen müssen, damit die Klägerin wieder Zugang zu ihren Daten erlangte. Auch dies wurde, wie sich aus dem Protokoll ergibt, am 10.01.2012 erörtert. Insbesondere waren die Daten der Klägerin nicht gelöscht, sondern lediglich ohne Hilfe des Administrators nicht aufrufbar. Dies hätte jederzeit behoben werden können. Erster Schritt wäre indes gewesen, dass die Klägerin wieder in der Schule erschien. Dies hat sie unterlassen. Sie ist nach dem Ende der Arbeitsunfähigkeit am 09.01.2012 jedenfalls bis 17.02.2012 unentschuldig nicht zum Dienst erschienen.

Umgekehrt war und ist die Klägerin nicht bereit, sich bei den Kollegen dafür zu entschuldigen, dass sie Zugriff auf deren Daten genommen hatte. Auch wenn dies nicht absichtlich erfolgte, lag dennoch ein objektiv unerlaubter Zugriff auf die Daten vor. Das Ansinnen

an die Klägerin, sich zu entschuldigen, ist daher keineswegs, wie mit Schreiben vom 30.12.2011 geltend gemacht, als ehrenrührig zu bezeichnen, sondern wäre ein Schritt seitens der Klägerin gewesen, der zur Deeskalation hätte beitragen können.

Der Klägerin fehlt, wie sich auch aus dem letzten Schriftsatz vom 16.07.2013 ergibt, das Gespür für eigene Fehler. Umgekehrt werden unrichtige Verhaltensweisen der Universität W... bzw. des Klinikums sehr genau registriert und beobachtet.

Nach Auffassung des erkennenden Gerichts ist somit keine Basis mehr gegeben, auf dem eine Zusammenarbeit denkbar ist.

Die Höhe der Abfindung wurde auf der Basis von knapp 1,5 Gehältern pro Beschäftigungsjahr berechnet. Dabei berücksichtigte das erkennende Gericht, dass seitens des Beklagten bzw. der für ihn handelnden Institutionen eine teilweise unsensible Handlungsweise vorlag. Diese tritt zwar in Bezug auf die Frage, inwieweit das Arbeitsverhältnis belastet ist, gegenüber dem Verhalten der Klägerin zurück, floss indes in die Höhe der Abfindung ein.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Absatz 1 ZPO.

Für die Zulassung der Revision besteht kein gesetzlich begründeter Anlass, § 72 Absatz 2 ArbGG.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;
auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Weißenfels
Vorsitzende Richterin
am Landesarbeitsgericht

Schlerf
ehrenamtlicher Richter

Frank
ehrenamtlicher Richter