



LANDESARBEITSGERICHT DÜSSELDORF
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

In dem Rechtsstreit

der Frau Dr. L. L., T. brock Weg 19, I.,

- Klägerin und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt I. T.,
C. str. 5 A, E.,

g e g e n

die Hochschule O., vertreten durch den Präsidenten Prof. Dr. I.-I. von H., S. str. 49,
L.,

- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte: L. Rechtsanwälte,
W. Str. 16, N.,

hat die 7. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 23.01.2019
durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Paßlick als Vorsitzende
sowie den ehrenamtlichen Richter Koller und den ehrenamtlichen Richter Dudeck

für R e c h t erkannt:

- I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Mönchengladbach vom 21.03.2018, 2 Ca 2819/17, wird zurückgewiesen.**
- II. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.**
- III. Die Revision wird nicht zugelassen.**

TATBESTAND:

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Feststellung, dass die seitens der Beklagten ausgesprochene fristlose, hilfsweise ordentliche Kündigung das Arbeitsverhältnis nicht beendet hat.

Die am 31.01.1962 geborene, ledige Klägerin, die über die Berufsexamina als Steuerberaterin und Wirtschaftsprüferin verfügt, steht bei der beklagten Hochschule auf der Grundlage eines Dienstvertrages vom 14.07.2011 nebst Nachtrag vom 16.08.2012 in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis als Professorin in dem Fach „Betriebswirtschaftslehre, insbesondere Wirtschaftsprüfung und Steuerrecht“.

Nach § 2 Abs. 2 des Dienstvertrages beträgt die Lehrverpflichtung 18 Lehrveranstaltungsstunden je Woche der Vorlesungszeit. Nach § 2 Absatz 3 des Dienstvertrages ist die Klägerin verpflichtet, in der Vorlesungszeit ihr Lehrangebot an mindestens drei Tagen pro Woche zu erbringen und an einem weiteren Tag pro Woche in der Hochschule für Aufgaben in der Lehre, Studienberatung und Betreuung zur Verfügung zu stehen. Ausnahmen dürfen durch die Dekanin oder den Dekan nur bei Vorliegen wichtiger Gründe erteilt werden. Wegen des Inhalts des Dienstvertrages im Einzelnen wird auf Bl. 14 bis 17 der Akte Bezug genommen.

Auf Antrag der Klägerin erteilte die Beklagte ihr seit dem Jahr 2011 eine mehrfach befristete Nebentätigkeitserlaubnis für die Tätigkeit als Steuerberaterin und Wirtschaftsprüferin. Die letzte Nebentätigkeitserlaubnis war bis zum 31.01.2014 befristet. Danach stellte die Klägerin keinen neuen Antrag.

Mit Email vom 25.11.2016 (Anlage K14, Bl. 91) teilte die Assistentin des Dekans Frau F. den Dozenten der Hochschule mit, dass es auch für das Wintersemester (WS) 15/16 Korrekturhilfen geben werde. Sie werde am 16.12.2016 per Email die Dozenten mit überproportionaler Belastung anschreiben, mit der Bitte, den Werkvertrag vollständig und unterschrieben bis zum 21.12.2016 einzureichen. Alles was nach diesem Termin eingereicht werde, könne leider nicht mehr bearbeitet werden.

Die Klägerin erhielt in den letzten Jahren stets einen Korrekturassistenten zugebilligt, dessen Kosten von der Beklagten übernommen wurden. Die Beauftragung der Korrekturassistenz erfolgte jeweils durch die Beklagte. Auf die Bewilligung eines Korrekturassistenten gibt es allerdings keinen Anspruch.

Am 15.12.2016 fand eine Dienstbesprechung statt, an der die Klägerin nicht teilnahm.

Am 19.12.2016 erinnerte der Dekan Prof. Dr. L. die Klägerin an die Antragstellung für den Korrekturassistenten.

Mit Email vom 20.12.2016 (Anlage K16, Bl. 94) teilte die Mitarbeiterin F. der Klägerin mit, nach Rücksprache mit dem Dekan könne sie einen Korrekturassistenten in Anspruch nehmen, und bat die Klägerin, den vollständig ausgefüllten und unterschriebenen Antrag bis zum 21.12.2016 einzureichen.

Mit Email vom 22.12.2016 (Anlage K16, Bl. 94) sandte die Klägerin den Antrag für den Korrekturassistenten Herrn N. an die Mitarbeiterin F..

Mit Email vom 12.01.2017 (Anlage K17, Bl. 95) teilte der Dekan der Klägerin mit, da ihr Antrag zu spät eingereicht worden sei, könne keine Korrekturassistenz bewilligt werden.

Die Klägerin beauftragte dennoch im Januar 2017 Herrn Q. N. mit der Korrekturhilfe und ließ durch ihn Korrekturarbeiten ausführen.

Mit Email vom 31.01.2017 (Anlage K18) wandte die Klägerin sich an den gesamten Fachbereich mit dem Betreff:

„HILFE! Dringend Unterstützer und Spender für Korrekturassistenten gesucht!“

In dieser Email schrieb sie unter anderem, dass sie erkrankungsbedingt die unzumutbare Frist von einem Tag um wenige Stunden überschritten habe und ihr mit der Begründung „zu spät“ die Korrekturhilfe gestrichen worden sei. Sie warf sodann die Frage auf *„Wenn nicht dies Schikane und Machtmissbrauch ist, was dann?“* Sie fühle sich als Kollegin, Frau und Mensch von Führungskräften der Hochschule in erschreckender Art und Weise ungerecht und abschätzig behandelt. Was sie jetzt vor allem brauche, sei Geld für die Korrekturhilfe. Für den Fall, dass man sie mit einem Betrag *„(„Jeder Euro zählt“)* unterstützen wolle, dann könne dieser Betrag auf ein eigens von ihr eingerichtetes Konto überwiesen werden. Über die Verwendung eines eventuell dann noch verbleibenden Restbetrages werde sie entscheiden, wenn es soweit sei. Wegen des Inhalts dieser Email im Einzelnen wird auf Bl. 96 bis 99 der Akte Bezug genommen.

Mit Email vom 03.02.2017 (Anlage K19, Bl. 100-101) wies der Präsident der Hochschule Prof. Dr. von H. die Klägerin darauf hin, dass die Bitte an die Kollegen um eine freiwillige Spende ganz sicher eine sehr originelle Idee gewesen sei, um ihrem Ärger Luft zu verschaffen. Er persönlich habe es *„als eine intelligente Form des Protests“* gewertet. Sollte es aber ernst gemeint gewesen sein, so wisse er vorsorglich darauf hin, dass sie einen solchen Spendenaufruf nicht machen, Spenden nicht annehmen und nicht eigenständig Personal anstellen dürfe, das ihr die Erledigung ihrer Dienstpflichten abnehme. Er bat sie „es nun gut sein“ zu lassen und aufzuhören, diese unwürdige Diskussion vor einem gigantisch großen Verteiler zu führen.

Unter dem Datum vom 09.06.2017 erteilte der Präsident der Beklagten der Klägerin zwei Abmahnungen. In der „1. Abmahnung“ missbilligte er die von der Klägerin vorgenommene Beauftragung des Herrn N. als Korrekturassistenten als vertragswidriges eigenmächtiges Verhalten und wies die Klägerin darauf hin, dass ein erneuter Verstoß die Kündigung des Dienstvertrages zur Folge haben werde. Wegen des Inhalts der Abmahnung im Einzelnen wird auf Bl. 87 bis 88 der Akte Bezug genommen.

Mit der „2. Abmahnung“ warf der Präsident der Beklagten der Klägerin vor, dass sie seit längerem ihrer Verpflichtung aus § 2 Abs. 3 des Dienstvertrages nicht nachkomme und forderte sie auf, ab sofort ihre Verpflichtung zu erfüllen. Außerdem forderte er sie unter Hinweis auf die bis zum 31.01.2014 befristet erteilte Nebentätigkeitsgenehmigung auf, schriftlich zu bestätigen, dass sie derzeit keiner Nebentätigkeit nachgehe. Für den Fall weiterer Dienstpflichtverletzungen kündigte er den Ausspruch einer Kündigung an. Wegen des Inhalts dieser Abmahnung im Einzelnen wird auf Bl. 89 bis 90 der Akte Bezug genommen.

Mit Schreiben vom 25.06.2017 nahm die Klägerin zu den beiden Abmahnungen Stellung und teilte der Beklagten in diesem Zusammenhang mit, dass in den Jahren 2014 und 2015 keine Betreuung von Mandanten im Rahmen einer Nebentätigkeit stattgefunden habe. Seit Mitte 2016 betreue sie wieder Mandanten und habe bedingt durch persönliche Umstände leider die Beantragung einer Genehmigung vergessen. Sie bitte, das Versehen zu entschuldigen und beantrage gleichzeitig, die Nebentätigkeit als Wirtschaftsprüferin und Steuerberaterin in der eigenen Niederlassung zu genehmigen. Wegen des Inhalts der Stellungnahme im Einzelnen wird auf Bl. 221 bis 224 der Akte Bezug genommen.

In Beantwortung dieser Stellungnahme mit Schreiben vom 24.07.2017 teilte der Präsident der Beklagten der Klägerin mit, dass er ihre Stellungnahme zur Personalakte nehmen werde. Aufgrund eines konkreten Antrags zur Genehmigung einer Nebentätigkeit werde er zu entscheiden haben, ob diesem uneingeschränkt und vorbehaltlos entsprochen werden könne. Für die Vergangenheit gelte, dass die Nichteinhaltung ihrer arbeitsvertraglichen Verpflichtungen unstreitig sei. Ebenso sei festzuhalten, dass der von ihr im Zusammenhang mit der eigenmächtigen Beauftragung des Korrekturassistenten getätigte Spendenaufruf mit Email vom 31.01.2017 ein dienst- und vertragswidriges Verhalten darstelle. Den gegenüber dem Kollegen L. erhobenen Vorwurf, er habe sich ihr, der Klägerin, gegenüber unkollegial, diskriminierend und damit rechtswidrig verhalten, weise er in aller Form und entschieden zurück. Auch angesichts ihrer Wortwahl möchte er sie ermahnen, sich zu mäßigen und nicht weiter als Opfer zu gerieren. Er habe ihr seine Meinung in einem kollegialen Ton in seiner Email vom 03.02.2017 mitgeteilt. Dieser Ton sei von ihr möglicherweise missverstanden worden. Wegen des Inhalts des Schreibens im Einzelnen wird auf Bl. 225 bis 226 der Akte Bezug genommen.

Die Klägerin hatte geplant, am 21.09.2017 in der Hochschule eine Veranstaltung zum Thema „Tod des Rechtsstaats“ abzuhalten. Die ursprünglich erteilte Genehmigung hat die Beklagte widerrufen.

Mit Email vom 11.09.2017 (Anlage K2, Bl. 68-69) teilte die Klägerin dem Dekan Prof. Dr. L. sowie dem Prodekan Prof. Dr. T. mit, dass sie aufgrund ihrer Überstunden und wegen derzeit anstehender privater Verpflichtungen gerne für das Wintersemester (WS) 2017/18 die Veranstaltung „Internationale Rechnungslegung nach IAS/IFRS“ abgeben wolle.

Zu diesem Zeitpunkt waren die Planungen für das WS 2017 für den Bereich Wirtschaftswissenschaften bereits abgeschlossen. Der Lehrbetrieb begann am 02.10.2017.

Mit Email vom 12.09.2017 (Anlage K2, Bl. 68) teilte der Prodekan der Klägerin mit, dass die gewünschte Abgabe der Lehrveranstaltung aufgrund des unmittelbar bevorstehenden Wintersemesters nicht mehr möglich sei, dass es aber natürlich private Gründe geben könne, die kurzfristig eintreten und die Erfüllung der Lehrverpflichtung behindern könnten. Er bot der Klägerin im Hinblick darauf, dass er aufgrund der Mail der Klägerin von einem derartigen einmaligen Fall für das WS 2017/18 ausgehe, an, dass sie einen entsprechenden Ersatz (hauptamtlicher Kollege oder Lehrbeauftragter) benennen könne, der an ihrer Stelle diese donnerstägig stattfindende Veranstaltung übernehmen könne. Aufgrund der Kurzfristigkeit bat er um eine entsprechend zeitnahe Benennung, damit die entsprechenden Änderungen zum Semesterstart noch kommuniziert und eingepflegt werden könnten.

Da die Klägerin sich auf diese Email nicht äußerte, wies der Prodekan sie mit Email vom 25.09.2017 (Anlage K3, Bl. 70) darauf hin, dass die Veranstaltung wegen einer fehlenden Rückmeldung weiterhin in ihrer persönlichen Lehrverpflichtung stehe und bat sie, dies entsprechend in ihrer Zeitplanung zu berücksichtigen.

Mit Email vom 26.09.2017 (Anlage K5, Bl. 74) übersandte die Klägerin dem Prodekan sodann die Vita von Herrn I., der nach ihrer Vorstellung die Veranstaltung übernehmen sollte.

Mit Email vom 10.10.2017 (Anlage K6, Bl. 76) teilte der Dekan der Klägerin mit, dass der Lehrauftrag durch Herrn I. wegen der von diesem vorgesehenen Stundenplanung von acht Stunden im Block nicht umgesetzt werden könne, so dass die Veranstaltung wieder in ihr Lehrdeputat zurück falle.

Am 28.10.2017 teilte die Klägerin dem Dekan mit, dass sie einen neuen Lehrbeauftragten, Herrn W., für die Veranstaltung benenne und dass dieser am 02.11.2017 von 8.00 bis 12.00 Uhr bereits die erste Lehrveranstaltung übernehmen werde.

Mit Email vom 29.10.2017 (Anlage K7, Bl. 80) schrieb die Klägerin an die Mitarbeiterin der Beklagten Frau F., dass die für November geplanten Nachholtermine nicht stattfinden, sondern zu einem späteren Zeitpunkt nachgeholt würden und dass die Veranstaltung am 02.11.2017 von dem neuen Lehrbeauftragten Herrn W. durchgeführt werde.

Mit Email vom 30.10.2017 (Anlage K7, Bl. 79) wies der Dekan die Klägerin zunächst darauf hin, dass Nachholtermine nicht geplant, veröffentlicht und dann wieder kurzfristig abgesagt werden könnten. Sie habe in dem Gespräch am 24.10.2017 zugesagt, dass sie den Termin vom 02.11.2017 und im Übrigen 60 % der Veranstaltung durchführe. Man werde nun mit Herrn W. Kontakt aufnehmen, der allerdings frühestens am 09.11.2017 „an den Start“ gehen könne. Er erwarte, wie die Klägerin es ihm in der letzten Woche zugesagt habe, dass sie am 02.11.2017 ihre Veranstaltung durchführe.

Mit Email vom selben Tag (Anlage K7, Bl. 78) antwortete die Klägerin dem Dekan, mit Herrn W. sei jetzt im Detail besprochen worden, dass er am Donnerstag, dem 02.11.2017, die Veranstaltung durchführen werde. Im Rahmen der Besprechung vom 24.10.2017 sei man sich einig gewesen, dass die Veranstaltung am 02.11.2017 auf jeden Fall durchgeführt werde. Das werde so nun auch erfolgen. Es sei jetzt mit Herrn W. vereinbart, dass er die Hälfte der Veranstaltung übernehmen werde. Sie bat darum, nun entsprechend den Lehrauftrag mit Herrn W. abzuschließen.

Auf diese Email antwortete der Dekan am selben Tag (Anlage K8, Bl. 78), es sei gemeinsam eine andere Absprache bezüglich der Verteilung getroffen worden. An diese werde er sich als Dekan auch halten.

Tatsächlich wurde die Veranstaltung am 02.11.2017 von Herrn W. durchgeführt, dem zu diesem Zeitpunkt durch die Beklagte noch kein Lehrauftrag erteilt worden war. In der Folge wurde Herrn W. mitgeteilt, dass er bis zur Erteilung eines Lehrauftrages nicht für die Beklagte tätig werden dürfe. Die Veranstaltung vom 09.11.2017 führte die Klägerin sodann persönlich durch.

Mit Email vom 10.11.2017 (Anlage K9, Bl. 82) an die Mitarbeiterin der Beklagten Frau D. teilte die Klägerin mit, sie habe mit Herrn W. bereits eine Terminabstimmung vorgenommen. Danach sei der nächste Termin von Herrn W. am 16.11.2017. Für sie sei dieser Termin leider nicht möglich. Sie würde sich sehr freuen, wenn Herr W. den Termin jetzt wahrnehmen könne. Andernfalls müsse der Termin leider ausfallen.

Mit Email vom 13.11.2017 (Anlage K10, Bl. 81-82) teilte der Dekan der Klägerin mit, der Lehrauftrag von Herrn W. sei von seiner Seite unterschrieben und werde in der Verwaltung bearbeitet. Wenn sein Vertrag nicht vorliege, könne Herr W. die Lehrveranstaltung vom 16.11.2017 nicht wahrnehmen. Er nehme sie somit in die Pflicht, die Lehre am 16.11.2017 sicherzustellen und durchzuführen.

Am 15.11.2017 (Anlage K9, Bl. 81) teilte die Klägerin dem Dekan mit, entsprechend seiner Email vom 13.11.2017 habe sie geplant, die Veranstaltung durchzuführen, was nun leider nicht möglich sei, weil sie durch die Grippe-Welle gesundheitlich angeschlagen sei. Sie wäre daher sehr dankbar, wenn Herr W. ausnahmsweise noch einmal vertretungsweise einspringen könnte. Da sie keine Antwort vom Dekan erhielt, teilte sie diesem am späten Nachmittag mit (Anlage K9, Bl. 81), sie werde nun die Studierenden über den Ausfall der Veranstaltung informieren.

Für den 16. und 17.11.2017 reichte die Klägerin eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bei der Beklagten ein.

Mit Schreiben vom 27.11.2017 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zur Klägerin fristlos, hilfsweise ordentlich zum 31.07.2018. Wegen des Inhalts des Kündigungsschreibens wird auf Bl. 21 bis 24 der Akte Bezug genommen.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Kündigung sei unwirksam. Soweit die Beklagte die Kündigung darauf stütze, dass sie, die Klägerin, die Veranstaltung vom 02.11.2017 nicht persönlich wahrgenommen habe, scheide ein Kündigungsgrund bereits deshalb aus, weil sie zur Durchführung der Veranstaltung nicht verpflichtet gewesen sei. Sie habe ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sie die Veranstaltung aufgrund ihrer bereits geleisteten Überstunden nicht durchführen wolle. Damit habe sie ihr gutes Recht, keine Mehrarbeit erbringen zu wollen, geltend gemacht. Die darauf basierende Kündigung stelle einen Verstoß gegen das Maßregelungsverbot dar. Zudem sei es Aufgabe des Dekans gewesen, nach einem Lehrbeauftragten für die Veranstaltung zu suchen. Der Dekan habe mit seiner Email vom 30.10.2017 und vom 13.11.2017 zum wiederholten Mal gegen seine Weisungsberechtigung verstoßen, indem er sie erneut angewiesen habe, die Veranstaltung am 02.11.2017 persönlich wahrzunehmen. Damit habe der Dekan in unzulässiger Weise in ihr Recht auf Freiheit der Lehre gemäß Art. 5 Abs. 3 GG eingegriffen. Dass am 02.11.2017 mit Herrn W. noch kein schriftlicher Lehrbeauftragtenvertrag abgeschlossen gewesen sei, spiele keine Rolle, da es für die Beauftragung kein Schriftformerfordernis gebe. Zudem sei die Beklagte auch damit einverstanden gewesen, dass Herr W. die Veranstaltung durchführte. Schließlich sei Herrn W. der Zugang zu dem Veranstaltungsraum gewährt worden. Trotzdem sei sie aus Gründen der Deeskalation bereit gewesen, die Veranstaltung vom 16.11.2017 zu übernehmen. Aufgrund der ärztlich attestierten Erkrankung sei ihr dies jedoch nicht möglich gewesen. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die beiden Abmahnungen seien zu Unrecht erteilt worden. Zum einen sei sie nicht - wie alle anderen Dozenten - bereits am 16.11.2016 über die Gewährung des Korrekturassistenten informiert worden, worin ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz liege. Zum anderen verstoße die Verkürzung der Frist zur Beantragung einer Korrekturhilfe auf nur einen Tag gegen das Diskriminierungsverbot des § 1 AGG und Art. 3 Abs. 3 GG und gegen den Grundsatz von Treu und

Glauben. Die Entscheidung, Herrn N. zur Unterstützung einzubeziehen, sei von ihr, der Klägerin, in sachgerechter Weise getroffen worden. Auch in der Vergangenheit habe die Auswahl des Korrekturassistenten jeweils ihr obliegen. Es habe kein Verbot der Beklagten gegeben, das den Dozenten untersagt hätte, sich bei der Korrektur von Klausuren einer Korrekturhilfe zu bedienen. Auch die Mitteilung des Präsidenten vom 03.02.2017, sie, die Klägerin, solle die Klausuren selber korrigieren, stelle kein Verbot für den Einbezug einer Korrekturhilfe dar. Ein solches Verbot hätte auch in unzulässiger Weise in die durch Art. 5 Abs. 3 GG gewährte Lehrfreiheit der Klägerin eingegriffen. Der Kündigungsvorwurf, sie habe in unerlaubter Weise einen externen Korrekturassistenten eingesetzt, sei damit gegenstandslos. Auch der Versuch, die für den Einsatz des Korrekturassistenten entstandenen Kosten von der Beklagten abrechnen zu lassen, stelle eine zulässige Rechtsausübung dar, denn sie habe aufgrund der rechtswidrigen Verweigerung der finanziellen Mittel für die Korrekturhilfe Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte. Der Vorwurf der angeblichen „Nichteinhaltung der Präsenzpflcht“ in Abmahnung und Kündigungsschreiben stelle lediglich eine unbewiesene Tatsachenbehauptung der Beklagten dar und werde bestritten. Die Nebentätigkeitsgenehmigung hätte schon von Beginn an nicht nur befristet erteilt werden dürfen. Abgesehen davon sei die Erteilung einer Nebentätigkeitserlaubnis aufgrund ihrer Stellung als Hochschulprofessorin für Betriebswirtschaftslehre, insbesondere Wirtschaftsprüfung und Steuerrecht, gar nicht erforderlich. Die Klägerin hat die ordnungsgemäße Anhörung der Arbeitnehmervertretung bestritten und die Nichteinhaltung der Frist des § 626 Abs. 2 BGB gerügt unter Hinweis darauf, dass es für den Zeitpunkt der Kenntnis von angeblichen Pflichtverletzungen auf die Kenntnis des Dekans ankomme.

Die Klägerin hat beantragt,

festzustellen, dass das privatrechtliche Rechtsverhältnis der Parteien nicht aufgrund der Kündigung der Beklagten vom 27.11.2017 außerordentlich und fristlos aus wichtigem Grund, hilfsweise ordentlich zum 31.07.2018 beendet wird.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Auffassung vertreten, die streitgegenständliche Kündigung sei wirksam. Sie beruhe auf der wiederholten Verletzung der vertraglichen Dienstpflichten zur Erbringung der Lehre inklusive der Abnahme und Durchführung der Prüfungen, also auch Korrekturleistungen, als Hauptpflicht des Arbeitsvertrages. Trotz der Abmahnung vom 09.06.2017 habe die Klägerin unerlaubt die Beauftragung eines Externen

eigenmächtig und entgegen der klaren Weisung des Dekans vorgenommen und die Lehrveranstaltung vom 02.11.2017 trotz mehrmaliger Aufforderung nicht persönlich durchgeführt. Der Klägerin sei aufgrund ihrer Zugehörigkeit zur Hochschule seit dem Jahr 2011 bekannt, dass ein Lehrbeauftragter an der Hochschule erst dann Lehrtätigkeiten ausführen könne, wenn die Verwaltung einen Vertrag, der durch den Vertreter der Beklagten unterzeichnet sei, an den jeweiligen Lehrbeauftragten übergeben und unterzeichnet zurückerhalten habe. Dieses Prozedere diene der Qualitätssicherung und der Vermeidung von „Schwarzarbeit“, die gegebenenfalls zu einem unbefristeten Beschäftigungsverhältnis werde. Statt persönlich zu erscheinen, habe sie unberechtigt und in Kenntnis, dass ein Lehrauftrag noch nicht erteilt war, Herrn W. beauftragt, die Veranstaltung durchzuführen. Ein Einverständnis der Beklagten habe zu keinem Zeitpunkt bestanden. Die Klägerin sei somit der Veranstaltung unentschuldig ferngeblieben und habe wissentlich gegen eine dienstliche Weisung ihres Dienstherrn verstoßen. Dies gelte auch für die Lehrveranstaltung vom 16.11.2017. Die von der Klägerin vorgelegte Krankmeldung sei unter Berücksichtigung der Gesamtumstände als sehr bedenklich einzustufen und als eine vermutete vorgetäuschte Krankschreibung anzusehen. Zudem sei die Klägerin, ohne sich hierfür zu entschuldigen, den durch den Dekan angeordneten Dienstbesprechungen des Fachbereichs am 07.05., 18.06. und 19.11.2015, 07.01., 09.06. und 22.12.2016 sowie am 12.01. und 15.03.2017 fern geblieben. Damit habe die Klägerin ihre vertraglichen Leistungspflichten verletzt, was den Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung rechtfertige. Es werde ausdrücklich bestritten, dass die Klägerin Überstunden erbracht habe. Der von der Klägerin vorgetragene Lehrdeputatsüberhang resultiere unter anderem daraus, dass die Klägerin bewusst falsch abgerechnet habe, indem sie vorgedruckte Zeitvorgaben eigenmächtig in den Abrechnungsvorlagen der Hochschule verändert habe. Obwohl der Klägerin keine Nebentätigkeitsgenehmigung erteilt worden sei, übe sie bis zum heutigen Tag eine Nebentätigkeit aus. Da aufgrund des Verhaltens der Klägerin in der Vergangenheit feststehe, dass sie nicht gewährleisten könne, der Hochschule an vier Tagen in der Woche für Dienstaufgaben zur Verfügung zu stehen, wäre eine Genehmigung bei einer Neubeantragung auch versagt worden. Das Gesamtverhalten der Klägerin habe sie, die Beklagte, aufgrund der neuerlichen Verstöße gegen vertragliche Pflichten dazu veranlasst, die streitgegenständliche Kündigung auszusprechen. Die Kündigung sei innerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 BGB ausgesprochen worden. Am 15.11.2017 sei Frau T. von der Rechtsabteilung schriftlich von dem Sachverhalt informiert worden. Der kündigungsberechtigte Präsident der Hochschule habe am 16.11.2017 Kenntnis von dem Sachverhalt erlangt. Der Dekan habe vor dem 15.11.2017 von den maßgeblichen Kündigungsgründen keine Kenntnis gehabt. Einer Beteiligung des wissenschaftlichen und künstlerischen Personalrats habe es nicht bedurft, weil der Personalrat für sie als Hochschullehrerin nicht zuständig sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, die außerordentliche Kündigung sei bereits deshalb unbegründet, weil

die Beklagte die Einhaltung der Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht dargelegt habe. Sie habe lediglich behauptet, die Rechtsabteilung in Form von Frau T. habe „von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen“ am 15.11.2017 Kenntnis erlangt und eine Information an den Präsidenten der Hochschule sei am 16.11.2017 erfolgt, ohne zu konkretisieren, welche Tatsachen den Gegenstand der jeweiligen Information gebildet haben sollten. Selbst wenn davon auszugehen sein sollte, dass es sich bei der Ausübung einer Nebentätigkeit ohne Genehmigung um einen Dauertatbestand handelt, rechtfertigt dies keine Kündigung, da es insoweit an einer nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebotenen einschlägigen Abmahnung fehle. Das behauptete unentschuldigte Fernbleiben der Klägerin von Dienstbesprechungen in der Zeit vom 05.05.2015 bis zum 15.03.2017 könne schon deshalb nicht mehr als Kündigungsgrund herangezogen werden, weil dieser eventuelle Kündigungsgrund jedenfalls durch Erteilung der zweiten Abmahnung vom 09.06.2017 verbraucht sei. Zeitlich nachfolgende unentschuldigte Versäumnisse von Dienstbesprechungen habe die Beklagte nicht vorgetragen. Ebenso könne die Beklagte sich nicht mehr auf die Beauftragung eines Korrekturassistenten als Kündigungsgrund berufen, da dieses Verhalten der Klägerin einschließlich des damit in Zusammenhang stehenden weiteren Verhaltens der Klägerin wie der Spendenaufruf durch die erste Abmahnung vom 09.06.2017 verbraucht sei. Ein Verstoß gegen die Anordnung, die Vorlesung am 16.11.2017 selbst durchzuführen, liege nicht vor, da die Klägerin aufgrund der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit nicht verpflichtet gewesen sei, die Veranstaltung durchzuführen. Die Richtigkeitsvermutung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung habe die Beklagte nicht durch konkreten Tatsachenvortrag in Zweifel ziehen können. Eine Verdachtskündigung scheidet insoweit aus, weil die Beklagte selbst nicht behauptet habe, die Klägerin angehört zu haben. Letztlich könne lediglich dem Verhalten der Klägerin am 02.11.2017 eine Kündigungsrelevanz im Hinblick auf die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung zukommen. Im Ergebnis habe die Klägerin sich jedoch nicht über eindeutige Anweisungen des Dekans hinweggesetzt. Dies ergebe sich unter Berücksichtigung des umfangreichen Emailverkehrs der Klägerin mit dem Dekan und dem Prodekan. Die Beklagte habe nicht in Abrede gestellt, dass es Fälle geben könne, in denen ein Dozent eine Vorlesung zumindest teilweise abgeben könne, was sich auch aus der Email des Prodekans vom 12.09.2017 ergebe. Hinsichtlich des Herrn W. habe sie sich lediglich darauf berufen, dass es eines Lehrauftrages bedürfe. Warum es nicht möglich gewesen sei, eine solche Lehrbeauftragung vorzunehmen, habe die Beklagte nicht begründet. Nachdem die Klägerin in ihrer Email vom 30.10.2017 ausdrücklich erklärt habe, mit Herrn W. sei bereits besprochen worden, dass dieser den 02.11.2017 mache, es um eine hälftige Verteilung gehe und der Dekan nun entsprechend den Lehrauftrag abschließen solle, habe der Dekan sich in seiner Antwort darauf beschränkt, die Arbeitsverteilung anzuzweifeln. Er habe der Klägerin gerade keinen eindeutigen Hinweis erteilt, dass sie die Vorlesung am 02.11.2017 selbst abhalten müsse. Erst recht habe er keine eindeutige Reaktion im Sinne einer Abmahnung gezeigt. Deshalb sei der Klägerin nicht bewusst gewesen, dass die Beklagte eine Kündigung in Betracht ziehen werde, wenn sie die Vorlesung Herrn W. überlasse, denn nach dem Emailverkehr vom 30.10.2017 habe

nur die konkrete Stundenaufteilung zwischen der Klägerin und Herrn W. in Streit gestanden. Danach scheide auch eine ordentliche Kündigung aus.

Gegen das ihr am 25.04.2018 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit einem am 22.05.2018 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 25.07.2018 mit einem am 25.07.2018 bei dem Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet.

Mit ihrer Berufung trägt die Beklagte unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens vor, der Kündigungsgrund einer unzulässigen Nebentätigkeit sei nicht verbraucht, weil die zum Zeitpunkt der Abmahnung gar nicht positiv bekannte Nebentätigkeit nicht Inhalt der Abmahnung gewesen sei. Es sei wohl so, dass die Klägerin mittlerweile hauptberuflich als Steuerberaterin tätig sei und ihre Lehrverpflichtungen lediglich als „sicheres Zubrot“ ansehe, um die Schwankungen der Einkünfte einer Selbständigkeit abzumildern. Die Klägerin habe auch nicht dargelegt, wie sie gedenke, zukünftig ihren Mandantenstamm als Steuerberaterin an einem Tag pro Woche zu bearbeiten, wenn sie ihre Präsenzpflcht gegenüber der Hochschule erfülle. Nachdem die Beklagte keine Erläuterungen von der Klägerin erhalten habe, sondern diese nur ausweichend auf Rückfragen geantwortet habe, habe sie davon ausgehen müssen, dass die Klägerin auf der unzulässigen Ausübung der Nebentätigkeit beharre und habe sich gezwungen gesehen, die Kündigung auszusprechen. Das Arbeitsgericht habe lapidar festgestellt, dass es die Wiederherstellung des Vertrauens in diesem Zusammenhang als möglich ansehe. Sie, die Beklagte, rege an, dass die Klägerin ihr jedenfalls die Bescheinigung der zuständigen Steuerberaterkammer vorlege, dass eine Tätigkeit an nur einem Tag zulässig sei. Sie habe ein legitimes Interesse daran, dass die Klägerin durch die Nebentätigkeit nicht gesetzeswidrig handle. Die Klägerin sei durch den Präsidenten der Hochschule und das Dekanat mehrfach darauf hingewiesen worden, dass die Ausübung der Nebentätigkeit als Steuerberaterin nicht zulässig sei, da diese dazu führe, dass die Klägerin ihre Lehraufgaben nicht mehr im erforderlichen Umfang erfülle. Die Nebentätigkeitserlaubnis sei daher nicht verlängert worden. Eine weitere Nebentätigkeit wäre auch nicht genehmigt worden. Ihrer Verpflichtung, an vier Tagen pro Woche ihre Präsenz in der Hochschule sicher zu stellen, sei die Klägerin schon nach ihrer eigenen Darstellung praktisch nie nachgekommen. Sie habe insbesondere nicht substantiiert vorgetragen, ob sie überhaupt jemals an vier Tagen pro Woche in der Hochschule anwesend gewesen sei. Sie sei höchstens an zwei Wochentagen, höchstens an drei Werktagen in der Hochschule gewesen. Die häufigen Abwesenheitszeiten seien von ihr, der Beklagten, auch nicht geduldet worden. Sie habe sich lediglich um einen freundlich-professionellen Umgangston mit der Klägerin bemüht. Das Arbeitsgericht habe angenommen, der Vorwurf des unentschuldigten Fernbleibens von Dienstbesprechungen sei durch eine Abmahnung verbraucht. Gleichzeitig habe das Gericht bemängelt,

die Abmahnung sei zu unkorrekt formuliert. Das müsse die Beklagte sich nicht gleichzeitig vorwerfen lassen. Unzweifelhaft habe die Klägerin aus der Abmahnung erkennen können, was sich ihre Arbeitgeberin von ihr wünsche. Zudem sei die Klägerin ihrer Präsenzpflicht auch im Juni 2017 wiederholt nicht nachgekommen. Auch in diesem Monat sei sie in aller Regel nur montags und dienstags in der Hochschule gewesen. Mit Befremden habe sie, die Beklagte, die Auffassung des Arbeitsgerichts zur Kenntnis genommen, wonach durch die erste Abmahnung der gesamte „Handlungskomplex“ der Beauftragung eines Korrekturassistenten verbraucht sein solle. Den Umfang der datenschutzrechtlichen Implikationen habe sie zu diesem Zeitpunkt noch nicht ermessen können. Zudem habe die Klägerin nach Erhalt der Abmahnungen durch ihr Verhalten deutlich gemacht, dass sie nicht beabsichtige, ihr Verhalten zu ändern. Dies ergebe sich bereits aus ihrem „Spendenaufruf“ nach Ablehnung der Gewährung eines Korrekturassistenten. Die Klägerin habe nicht das Recht, ihre Arbeitgeberin an den Pranger zu stellen. Hinzu komme, dass die Werbung um Spenden schlicht unzulässig sei. Die Zusammenarbeit mit einer solchen Mitarbeiterin sei schlechterdings nicht zumutbar. Zudem habe das Arbeitsgericht außer Acht gelassen, dass die Klägerin sehr wohl gewusst habe, dass die Beklagte die unautorisierte Beauftragung eines Lehrbeauftragten für einen kündigungsrelevanten Verstoß halten würde. Die Annahme des Arbeitsgerichts, die Klägerin habe mit einer Zustimmung oder jedenfalls Duldung rechnen dürfen, sei lebensfremd. Die Einschaltung des externen Lehrbeauftragten sei daher auch ein geeigneter Grund für eine außerordentliche Kündigung. Der Rechtsabteilung der Beklagten sei der Sachverhalt am 15.11.2017 zur Kenntnis gelangt, die diesen Sachverhalt unmittelbar am nächsten Tag dem Präsidenten der Hochschule zur Kenntnis gebracht habe. Das Arbeitsverhältnis der Parteien sei jedenfalls zerrüttet. Eine Begründung des Auflösungsantrages sei aufgrund der Führungsposition der Klägerin entbehrlich. Sie sei als Professorin leitende Angestellte gemäß § 14 KSchG. Die Klägerin habe im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Hochschule weitreichende Befugnisse innegehabt. Sie habe insbesondere das Recht gehabt, nach eigenem Ermessen wissenschaftliche Mitarbeiter und wissenschaftliche Hilfskräfte anzuweisen. Sie sei im Rahmen der Auswahl der Mitarbeiter lediglich durch das vorgegebene Budget und dessen formelle Freigabe gebunden gewesen. Vorsorglich werde zur Begründung des Auflösungsantrages vorgetragen, dass die Klägerin dem ganzen Fachbereich durch ihre Email vom 31.01.2017 ihre Missachtung des Dekans, des Prodekanen und des Präsidenten offen gelegt habe. Dabei habe sie die beteiligten Personen so nachhaltig und mehrfach beleidigt, dass die so beschuldigten Herren sich weigerten, mit der Klägerin allein in einem Raum zu sein, aus Furcht, sich im Anschluss gegen haltlose Unterstellungen von Mobbing, Unsachlichkeit und Sexismus erwehren zu müssen. Zudem gehe es der Klägerin nicht um die Rückkehr zu ihrem Arbeitsplatz. Sie wolle vielmehr ihre Professur gleichsam als Nebenerwerb nutzen neben ihrer Tätigkeit als Steuerberaterin und Wirtschaftsprüferin. Das Arbeitsverhältnis sei schon seit einiger Zeit gestört. Sie, die Beklagte, erkenne an, dass die politische Orientierung der Klägerin grundsätzlich deren „Privatvergnügen“ sei. Die Klägerin habe indes mehrfach versucht, ihre Tätigkeit für die Hochschule als Gründungsmitglied bei der politischen Partei „Alternative

für Deutschland (AFD)“ Schleswig-Holstein zu instrumentalisieren. Sie habe beabsichtigt, in der Veranstaltung „Tod des Rechtsstaats“ parteipolitische Grundsätze zu diskutieren und zu verbreiten. Sie, die Beklagte, habe darin eine erhebliche Missbrauchsgefahr und die drohende Verletzung der Neutralität gesehen. Die Klägerin habe außerdem sowohl für ihre Tätigkeit und Kommunikation mit den Studierenden sowie für ihre politische Arbeit den gleichen Facebook-Account genutzt. Die Studenten seien so gezwungen gewesen, sich mit den politischen Ansichten der Klägerin auseinanderzusetzen. Es sei der Beklagten nicht zuzumuten, mit einer Lehrkraft zusammen zu arbeiten, die ganz offensichtlich ihre Lehrverpflichtung nur als lästiges Übel neben ihrer Haupttätigkeit als Steuerberaterin und Politikerin ansehe und insoweit ihre lehrende und erforschende Tätigkeit den politischen Interessen und dem Wohl ihrer Partei und ihrer Steuerberatungskanzlei unterordne. Auch im Rahmen des Auflösungsantrages sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin sich über die Weisung des Dekans, die Veranstaltung vom 02.11.2017 persönlich durchzuführen, bewusst hinweggesetzt und eigenmächtig einen Dritten beauftragt habe, dessen Lehrbefähigung und Geeignetheit nicht bekannt gewesen sei. Obwohl diese Umstände nach dem Vorfall eingehend mit der Klägerin erörtert worden seien und der Dekan die Klägerin nachdrücklich darauf hingewiesen habe, dass die Hochschule ein solches Verhalten nicht dulden könne, habe die Klägerin sich - statt ihr Verhalten zu ändern - sodann auch noch nachhaltig geweigert, ihren Lehrauftrag am 16.11.2017 zu erfüllen. Die Krankmeldung sei nach wie vor als sehr bedenklich einzustufen. Die Klägerin habe während ihrer Beschäftigung gegenüber dem Dekan immer wieder deutlich gemacht, dass sie die von diesem gemachten Anweisungen über die Durchführung von Lehraufgaben nicht interessierten. Der Dekan sei für die Vollständigkeit des Lehrangebots und für die Einhaltung der Lehrveranstaltungen verantwortlich. Hierzu sehe der Dekan sich aufgrund des Verhaltens der Klägerin bei Fortführung der Beschäftigung mit ihr außerstande. Die Klägerin agiere in einer Weise, die das Ziel habe, den Dekan und die Hochschulleitung durch das konsequente Ignorieren von Vorgaben lächerlich zu machen und ihre Autorität auszuhöhlen. Sie zeige zudem eine „unfundierte Anspruchshaltung“. Ein Anspruch auf einen etwaigen Überstundenausgleich stehe ihr - wie ausgeführt - nicht zu. Die Beklagte sehe sich auch aus strafrechtlichen Gründen außerstande, weiter mit der Klägerin zusammen zu arbeiten, denn die Klägerin habe dem Korrekturassistenten N. Klausuren der Studenten überlassen und damit gegen den Datenschutz verstoßen. Da die Klägerin diesbezüglich keinerlei Einsicht zeige, müsse die Beklagte befürchten, dass die Klägerin ein solches Verhalten wiederholen werde. Hinzu komme, dass die Klägerin in einer unverschämten Email den Dekan kritisiert und zudem einen „Spendenaufruf“ gestartet habe. Der Präsident der Hochschule sei der Klägerin zur Gesichtswahrung noch entgegen gekommen, indem er suggeriert habe, der Spendenaufruf sei sicherlich nur ein Scherz gewesen. Tatsächlich habe die Klägerin aber versucht, durch Dritte eine zusätzliche Bezahlung für die von ihr arbeitsvertraglich geschuldete Leistung zu generieren. Zudem zeige dieses Verhalten, dass die Klägerin sich gegenüber ihrem Arbeitgeber durchgehend respektlos verhalte und eine gedeihliche Zusammenarbeit nicht möglich sei. Die E-Mail der Klägerin müsse als Beleidigung in Form einer

Schmähkritik aufgefasst werden, welche eindeutig eine auflösungsbegründende Tatsache darstelle. Hintergrund der beharrlichen Weigerung der Klägerin, sich in die Strukturen der Beklagten einzufügen, sei das tief in ihr verankerte Gefühl, durch alle Menschen und Institutionen Unrecht zu erleiden. Die Klägerin habe sich auf die These festgelegt, der deutsche Rechtsstaat sei tot oder jedenfalls „im Sterben“. Die Beklagte habe erkennen müssen, dass es sich bei der von der Klägerin geplanten Veranstaltung „um eine Diskussion handeln sollte, im Rahmen derer ein politischer Forderungskatalog erarbeitet werden sollte (in Anwesenheit mehrerer damaliger AFD-Grande), mit Hilfe dessen der tote Rechtsstaat wieder beatmet werden sollte“. Nach Rücknahme der Genehmigung habe die Klägerin von ihrem Hochschul-Account eine mehrseitige Presseerklärung verschickt, in der sie ihre Unzufriedenheit mit ihrem Arbeitgeber zum Ausdruck gebracht habe. Auch darin liege ein völlig indiskutabler Treuepflichtverstoß. Es sei davon auszugehen, dass die Klägerin nicht dazu in der Lage sei, ihre private politische Gesinnung und ihre Arbeit zu trennen, so dass die Klägerin nicht die persönliche Eignung besitze, das Neutralitätsgebot der Beklagten im Rahmen ihrer Tätigkeit umzusetzen. Auch dies stelle einen Auflösungsgrund dar. Zu berücksichtigen sei zudem, dass die Klägerin bis heute nicht ihren Wohnsitz in die Nähe der Hochschule verlagert habe, obwohl dies seinerzeit vereinbart worden sei. Ein Zugeständnis hinsichtlich des Wohnsitzes der Klägerin in Schleswig-Holstein habe die Beklagte zu Beginn der Tätigkeit der Klägerin nur deshalb gemacht, um ihr die Pflege ihres kranken Vaters zu ermöglichen. Trotz des Todes ihres Vaters vor mehreren Jahren sei die Klägerin nicht umgezogen. Abgesehen davon, dass die Klägerin Zusagen - welcher Art auch immer - schlicht nie einhalte, fühle sich die Beklagte noch zusätzlich dadurch getäuscht, dass die Klägerin offenbar nie vorgehabt habe, umzuziehen.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Arbeitsgerichts Mönchengladbach vom 21.03.2018, 2 Ca 2819/17, abzuändern und

- 1. die Klage abzuweisen**
- 2. das angefochtene Urteil des Arbeitsgerichts Mönchengladbach aufzuheben und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurück zu verweisen**

Hilfsweise,

das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien gegen Zahlung einer Abfindung, die in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, aufzulösen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vortrags und weist im Hinblick auf das Berufungsvorbringen der Beklagten darauf hin, dass es vorliegend nicht darum gehe, wie die Klägerin „zukünftig gedenke“, ihren Mandantenstamm als Steuerberaterin zu betreuen, sondern darum, ob es in der Vergangenheit bis zum Ausspruch der streitgegenständlichen Kündigung ein Fehlverhalten gegeben habe, das den Ausspruch der streitgegenständlichen Kündigung rechtfertigen könne. Nebulös seien die Angaben der Beklagten dazu, dass sie, die Klägerin, irgendwelche Rückfragen bezüglich ihrer Nebentätigkeit nicht beantwortet habe und sie durch den Präsidenten der Hochschule Hinweise erhalten habe. Der Vortrag der Beklagten sei in jeder Hinsicht unsubstantiiert, nicht einlassungsfähig und falsch. Offenkundig habe niemand an die Verlängerung der Nebentätigkeitsgenehmigung gedacht und eine Prüfung habe insoweit nicht stattgefunden. Einen erneuten förmlichen Antrag habe sie mit Schreiben vom 17.07.2017 gestellt. Nachdem sie auf Nachfrage erfahren habe, dass ihr Antrag im Präsidium nicht vorliegen würde, habe sie am 27.11.2017 einen erneuten Antrag gestellt. Wenn die Beklagte sich nach wie vor darauf berufen wolle, dass sie, die Klägerin, gegen ihre Präsenzpflicht verstoßen habe, müsse die Beklagte dies im Einzelnen substantiieren. Bezüglich des behaupteten unentschuldigten Fehlens bei Dienstbesprechungen habe es unstreitig seit dem 09.06.2017 keinen Verstoß gegeben. Die Beklagte habe keine weiteren konkreten Verstöße vorgetragen. Wenn die Beklagte auf den „Spendenaufruf“ abstelle, so sei die Äußerung des Präsidenten der Hochschule zu beachten, der dies als „intelligente Form des Protestes“ angesehen habe. Sofern nunmehr behauptet werde, bei der Beschäftigung des Herrn N. sei es zu einem Verstoß gegen die Grundsätze des Datenschutzes gekommen, sei anzumerken, dass Herr N. seine Tätigkeit genauso ausgeübt habe wie in den Jahren zuvor und die von der Beklagten vorgegebenen Verträge keinerlei Hinweise zum Datenschutz enthalten hätten. Der hilfsweise gestellte Auflösungsantrag sei unbegründet. Selbstverständlich sei sie keine leitende Angestellte. Sie könne unstreitig nicht allein über die Einstellung von Mitarbeitern entscheiden, was ihr ja gerade im Zusammenhang mit der Beauftragung von Herrn N. und Herrn W. vorgehalten werde. Der Vorwurf, sie missbrauche ihre Tätigkeit im Rahmen der Professur für politische Ziele werde entschieden zurückgewiesen. Bei der für den 21.09.2017 geplanten Veranstaltung habe es sich um eine Fachtagung gehandelt, in der sie ihre Forschungsergebnisse habe vorstellen wollen. Schließlich korrespondiere sie auch mit den Studenten ausschließlich über den völlig neutralen E-Mail-Account der Hochschule.

Im Berufungsverfahren hat die Beklagte eine eidesstattliche Versicherung des Dekans Prof. Dr. L. vom 16.01.2019 zur Akte gereicht, wegen deren Inhalt auf Bl. 423 bis 425 der Akte Bezug genommen wird.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend Bezug genommen auf die in beiden Instanzen zu den Akten gereichten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie die Protokolle der mündlichen Verhandlungen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I.

Die statthafte (§ 64 Abs. 1 ArbGG), nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes zulässige (§ 64 Abs. 2 ArbGG), form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung (§§ 66 Abs. 1 Satz 1, 64 Abs. 6 ArbGG i.V.m. §§ 519, 520 Abs. 3 ZPO) ist zulässig.

II.

Die Berufung ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht hat der Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung, die die Berufungskammer sich - auch zur Vermeidung von Wiederholungen - ausdrücklich zu eigen macht, stattgegeben. Das Berufungsvorbringen ist nicht geeignet, die Entscheidung des Arbeitsgerichts abzuändern. Die streitgegenständliche Kündigung hat das Arbeitsverhältnis weder als fristlose noch als ordentliche Kündigung beendet. Dem Auflösungsantrag war nicht stattzugeben.

1.

Die seitens der Beklagten ausgesprochene fristlose Kündigung ist bereits nach § 626 Abs. 2 BGB unwirksam.

Nach § 626 Abs. 2 BGB kann die fristlose Kündigung nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt hat. Wird erst nach Ablauf der Frist gekündigt, hat § 626 Abs. 2 BGB die unwiderlegbare gesetzliche Vermutung ausgelöst, dass der Grund seine Bedeutung für eine außerordentliche Kündigung verloren hat (vgl. BAG, Urteil vom 08.06.1972, 2 AZR 336/71, zitiert nach juris). Darlegungs- und beweispflichtig für die Einhaltung der Frist ist der Kündigende.

Bereits das Arbeitsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die Beklagte lediglich behauptet hat, die Rechtsabteilung in Form von Frau T. habe „von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen“ am 15.11.2017 Kenntnis erlangt und eine Information an den kündigungsberechtigten Präsidenten der Hochschule über den „der Kündigung zugrunde liegenden Sachverhalt“ sei am 16.11.2017 erfolgt, ohne zu

konkretisieren, welche Tatsachen den Gegenstand der jeweiligen Information gebildet haben sollen. Das Arbeitsgericht hat dazu zutreffend ausgeführt, dass eine Konkretisierung der „maßgebenden Tatsachen“ insbesondere deshalb erforderlich gewesen sei, weil die Beklagte sich im vorliegenden Verfahren auf ein Bündel von möglichen Kündigungsgründen berufen habe. Es bleibe in jeder Hinsicht unklar, welche Informationen von wem an wen zu welchem Zeitpunkt und in welcher Art und Weise weitergegeben worden sein sollen.

Mit diesen in jeder Hinsicht zutreffenden Ausführungen des Arbeitsgerichts hat die Beklagte sich im Berufungsverfahren nicht auseinander gesetzt und auch weiterhin nicht konkretisiert, wann wer wem welche kündigungsrelevanten Tatsachen in welcher Weise mitgeteilt haben soll. Sie hat sich in der Berufungsbegründung erneut auf die Behauptung beschränkt, der Rechtsabteilung sei „der Sachverhalt am 15.11.2017 zur Kenntnis gelangt, die den Sachverhalt unmittelbar am kommenden Tag den Sachverhalt dem Präsidenten der Hochschule als Kündigungsberechtigten zur Kenntnis gebracht hat“. Dieser Vortrag ist in gleicher Weise unsubstantiiert wie der erstinstanzliche Vortrag der Beklagten. Mangels konkretisierender Angaben war die von der Beklagten dazu benannte Zeugin nicht zu hören. Ein Ausforschungsbeweis, der dann vorliegt, wenn - wie vorliegend - ein Zeugenbeweis dem Zweck dient, den fehlenden konkreten Tatsachenvortrag der Partei durch die Aussage des Zeugen zu ersetzen, ist unzulässig.

Ob es sich bei der von der Klägerin ohne genehmigten Antrag ausgeübten Nebentätigkeit um einen Dauertatbestand handelt, bei dem die Zwei-Wochen-Frist nicht vor dessen Beendigung beginnen würde, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden, weil die fehlende Nebentätigkeitsgenehmigung schon eine ordentliche Kündigung nicht rechtfertigen kann. Auf die Frage, ob diesbezüglich die Frist des § 626 Abs. 2 BGB eingehalten worden ist, kommt es demnach nicht an.

Die fristlose Kündigung ist damit unwirksam.

2.

Die ordentliche Kündigung ist gemäß § 1 KSchG, der angesichts der Zahl der Beschäftigten und der Dauer der Betriebszugehörigkeit vorliegend Anwendung findet, unwirksam, denn sie ist nicht durch verhaltensbedingte Gründe im Sinne des § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG sozial gerechtfertigt.

Unter einem kündigungsrelevanten „Verhalten“ ist eine solche Handlungsweise zu verstehen, die dem Arbeitnehmer vorwerfbar, d. h. von ihm steuerbar ist. Zudem ist ein Handeln nur dann von Bedeutung, wenn dadurch arbeitsvertragliche Haupt- oder Nebenpflichten verletzt und die Vertragsbeziehungen gestört werden. Liegen derartige Vertragsverletzungen vor, werden sie kündigungsrechtlich relevant, wenn der Arbeitgeber daraus schließen kann, dass das Vertragsverhältnis auch in Zukunft ge-

stört wird. Bei einer verhaltensbedingten Kündigung gehört daher zur sozialen Rechtfertigung eine negative Prognose, für die die bereits erfolgte Störung der maßgebende Anknüpfungspunkt ist. Der Arbeitnehmer soll durch die Kündigung nicht bestraft werden. Vielmehr soll der Arbeitgeber durch die Kündigung von seinem Recht Gebrauch machen können, weitere zu erwartende Vertragsverletzungen zu verhindern. Liegt ein gravierender Verstoß nicht vor, ist die negative Prognose regelmäßig gegeben, wenn der Arbeitnehmer nach einer Abmahnung den Vertrag in gleicher oder ähnlicher Art erneut verletzt hat. Die Abmahnung dient der Objektivierung der negativen Prognose. Ist eine Kündigungsandrohung ordnungsgemäß erfolgt und wiederholt der Arbeitnehmer das beanstandete Verhalten, ist in der Regel davon auszugehen, dass künftig mit weiteren Störungen zu rechnen sein wird. Insbesondere kann ein Schluss auf die negative Entwicklung des Arbeitsverhältnisses aus wiederholten Vertragsverletzungen hergeleitet werden (vgl. ErfK, 10. Aufl., § 1 KSchG Rdnr.188, 196, 198, 199 m.w.N.). Die Abmahnung ist insoweit ein notwendiger Bestandteil der Anwendung des Prognoseprinzips. Sie ist zugleich auch Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (vgl. BAG, Urteil vom 12.01.2006, 2 AZR 179/05, zitiert nach juris). Eine vorherige Abmahnung ist unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ausnahmsweise entbehrlich, wenn eine Verhaltensänderung in Zukunft trotz Abmahnung nicht erwartet werden kann (vgl. BAG, Urteil vom 12.01.2006, 2 AZR 21/05, zitiert nach juris) oder es sich um eine schwere Pflichtverletzung handelt, deren Rechtswidrigkeit dem Arbeitnehmer ohne Weiteres erkennbar ist und die Hinnahme des Verhaltens durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen ist (vgl. BAG, Urteil vom 12.01.2006 a.a.O.). Auch im Vertrauensbereich ist in der Regel vor einer Kündigung eine vorherige Abmahnung erforderlich. Zwar hat das Bundesarbeitsgericht in diesem Bereich nach früherer Rechtsprechung eine Abmahnung zunächst für entbehrlich gehalten (vgl. BAG, Urteil vom 30.11.1978, 2 AZR 145/77, zitiert nach juris). Diese Rechtsprechung hat das Bundesarbeitsgericht jedoch später dahingehend modifiziert, dass bei Störungen im Vertrauensbereich eine Abmahnung jedenfalls dann nicht entbehrlich ist, wenn es um ein steuerbares Verhalten des Arbeitnehmers geht und eine Wiederherstellung des Vertrauens erwartet werden kann (vgl. BAG, Urteil vom 09.02.2006, 6 AZR 47/05, zitiert nach juris).

Gemessen an diesen Voraussetzungen liegen keine verhaltensbedingten Kündigungsgründe vor, die den Ausspruch einer ordentlichen Kündigung rechtfertigen könnten.

a)

Die Ausübung einer nicht genehmigten Nebentätigkeit durch die Klägerin kann den Ausspruch einer ordentlichen Kündigung nicht rechtfertigen, weil die Kündigung - wie bereits das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt hat - unverhältnismäßig ist.

Das Arbeitsgericht hat dazu ausgeführt, eine unerlaubte Nebentätigkeit sei nicht geeignet, als erstmaliger Verstoß eine Kündigung zu rechtfertigen. Die bereits für einen bestimmten Zeitraum genehmigte und sodann ohne Genehmigung von der Klägerin fortgeführte Nebentätigkeit erscheine zudem nicht als so gravierend, dass eine Weiterbeschäftigung für die Beklagte unzumutbar sei. Die Beklagte habe nach dem Ultima-ratio-Grundsatz nicht sofort zum schärfsten Mittel der Kündigung greifen dürfen. An einer früheren einschlägigen Abmahnung fehle es.

Diesen mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in Einklang stehenden Ausführungen des Arbeitsgerichts schließt die Berufungskammer sich an.

Dass bisher keine einschlägige Abmahnung erteilt worden ist, hat die Beklagte auf Seite 3 ihrer Berufungsbegründung (Bl. 294 der Akte) ausdrücklich bestätigt. Die Behauptung der Beklagten, die Klägerin sei durch den Präsidenten der Hochschule und das Dekanat bereits mehrfach darauf hingewiesen worden, dass die Ausübung der Nebentätigkeit als Steuerberaterin nicht zulässig sei, da dies dazu führe, dass sie ihre Lehraufgaben nicht mehr im erforderlichen Umfang erfülle, ist in jeder Hinsicht unsubstantiiert. Abgesehen davon könnte ein bloßer „Hinweis“ die Funktion einer Abmahnung, mit der dem Arbeitnehmer vor Augen geführt werden soll, dass aus Sicht des Arbeitgebers eine Vertragspflichtverletzung vorliegt, die den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet, nicht ersetzen. Bei diesem Sachverhalt kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Kündigung für die Beklagte das einzige Mittel war, weitere Vertragspflichtverletzungen der Klägerin zu verhindern. Die erforderliche negative Zukunftsprognose hinsichtlich weiterer Vertragsverletzungen durch die Klägerin wäre erst dann möglich gewesen, wenn die Klägerin ihr vertragsgefährdendes Verhalten trotz Erteilung einer einschlägigen Abmahnung fortgesetzt hätte. Diese Feststellung kann vorliegend gerade nicht getroffen werden.

Anhaltspunkte dafür, dass eine Verhaltensänderung der Klägerin in Zukunft trotz Abmahnung nicht erwartet werden kann, liegen nicht vor. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin in ihrer Stellungnahme zu den Abmahnungen mit Schreiben vom 25.06.2017 darauf hingewiesen hat, dass sie bedingt durch persönliche Umstände, unter anderem auch mehrfacher Erkrankungen, leider vergessen habe, eine neue Genehmigung zu beantragen und bitte, dieses Versehen zu entschuldigen. Diese Einlassung der Klägerin, die den Schluss nahe legt, dass die Klägerin ihr Fehlverhalten einsieht und sich in Zukunft vertragsgerecht verhalten will, hat die Beklagte nicht widerlegt. Insbesondere hat die Beklagte nicht darlegen können, dass die Klägerin bewusst keinen Antrag gestellt hat, etwa um eine Ablehnung durch die Beklagte zu vermeiden, und auch überhaupt nicht vorhatte, einen Antrag zu stellen. Einer derartigen Annahme steht zunächst entgegen, dass die Klägerin bereits im Schrei-

ben vom 25.06.2017 einen Antrag gestellt hat, verbunden mit der Ankündigung, noch ein gesondertes Schreiben mit Antragsformular einzureichen. Ist ein solcher Antrag nicht zeitnah erfolgt, hätte die Beklagte den Antrag anmahnen und die Klägerin wegen Verletzung ihrer Antragspflicht abmahnen können. Das ist aber gerade nicht erfolgt. Die Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe auf Rückfragen nur ausweichend geantwortet, so dass sie, die Beklagte, davon habe ausgehen müssen, dass die Klägerin auf der unzulässigen Ausübung ihrer Nebentätigkeit beharre, ist in jeder Hinsicht ebenso substanzlos wie die reine Vermutung der Beklagten, dass die Klägerin mittlerweile wohl hauptberuflich als Steuerberaterin tätig sei und ihre Lehrverpflichtungen lediglich als „sicheres Zubrot“ ansehe, um die Schwankungen der Einkünfte einer Selbständigkeit abzumildern.

Es kann auch kein Fehlverhalten der Klägerin festgestellt werden, das so gravierend ist, dass eine Abmahnung entbehrlich wäre. Das Arbeitsgericht hat bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass insoweit zu berücksichtigen ist, dass die ausgeübte Nebentätigkeit bereits mehrmals von der Beklagten genehmigt worden ist. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass nicht etwa ein erneuter Antrag der Klägerin nach Ablauf der befristeten Genehmigung im Jahr 2014 abgelehnt worden ist, sondern dass die Klägerin keinen neuen Antrag gestellt hat. Die Klägerin hat sich damit nicht über ein ausdrückliches Verbot der Beklagten - unterstellt, ein solches wäre gerechtfertigt - hinweggesetzt, sondern sie hat keinen erneuten Antrag für eine Nebentätigkeit gestellt, die ihr zuvor über einen Zeitraum von mehreren Jahren genehmigt worden ist. Die Pflichtverletzung der Klägerin besteht mithin darin, dass sie die Antragspflicht nach Auslaufen der Befristung verletzt hat, mithin in einem Fehlverhalten, bei dem es sich nicht um eine schwere Pflichtverletzung handelt. In diesem Zusammenhang ist zudem zu berücksichtigen, dass der Beklagten die Nebentätigkeit der Klägerin aufgrund der Stellungnahme der Klägerin zu den Abmahnungen vom 09.06.2017 seit dem 26.06.2017 bekannt war. Dennoch hat der kündigungsberechtigte Präsident Prof. Dr. von H., der das Verhalten der Klägerin als Vertragspflichtverletzung ansieht, diese Mitteilung der Klägerin nicht zum Anlass genommen, eine Abmahnung auszusprechen oder eine Kündigung anzudrohen. Er hat die Klägerin in seinem Beantwortungsschreiben vom 24.07.2017 lediglich darauf hingewiesen, dass er für die Vergangenheit die Nichteinhaltung der arbeitsvertraglichen Verpflichtungen für unstrittig halte und auf der Grundlage eines konkreten Antrages für die Zukunft zu entscheiden habe, ob diesem Antrag uneingeschränkt und vorbehaltlos entsprochen werden könne. Bei dieser - zudem zukunftsbezogenen - Mitteilung des Präsidenten bezüglich der Nebentätigkeit konnte und brauchte die Klägerin nicht damit zu rechnen, dass ihr Verhalten als so gravierend angesehen wird, dass es sodann fünf Monate später zum Ausspruch einer Kündigung herangezogen wird. Offensichtlich hat auch der Präsident das Verhalten der Klägerin nicht als kündigungsrelevant angesehen, wie sich aus vorstehenden Ausführungen ergibt. Jedenfalls kann bei diesem Sachverhalt nicht davon ausgegangen werden, dass eine Abmahnung entbehrlich gewesen wäre.

Da der Ausspruch der Kündigung damit jedenfalls wegen des Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unwirksam ist, kann offen bleiben, ob eine befristet erteilte Genehmigung überhaupt zulässig ist, ob ein Verstoß gegen Art. 3 GG vorliegt, ob die Beklagte verpflichtet war, auf einen Antrag der Klägerin die Nebentätigkeit zu genehmigen und ob dienstliche Belange entgegenstanden oder nicht. Insbesondere ist nicht darüber zu befinden, ob die Nebentätigkeit nach den Vorgaben der Hochschulneben tätigkeitsverordnung mit der Tätigkeit der Beklagten als Professorin und mit ihrer Präsenzpflcht, vereinbar ist.

b)

Der von der Beklagten behauptete Verstoß gegen die Präsenzpflcht der Klägerin nach § 2 Abs. 3 des Dienstvertrages kann den Ausspruch einer ordentlichen Kündigung ebenfalls nicht rechtfertigen.

Zutreffend hat das Arbeitsgericht ausgeführt, dass ein insoweit eventuell bestehender Kündigungsgrund jedenfalls durch Erteilung der zweiten Abmahnung vom 09.06.2017 verbraucht ist und die Beklagte der Abmahnung zeitlich nachfolgende unentschuldigte Versäumungen von Dienstbesprechungen durch die Klägerin nicht vorgetragen habe.

Soweit die Beklagte im Berufungsverfahren rügt, das Arbeitsgericht habe gleichzeitig bemängelt, dass die Abmahnung zu unkonkret formuliert sei, ist diese Rüge unbegründet, denn das Arbeitsgericht hat ausweislich der Entscheidungsgründe gerade offen gelassen, ob die zweite Abmahnung hinreichend bestimmt ist und darauf hingewiesen, dass es jedenfalls an der Darlegung eines Wiederholungsfalles durch die Beklagte fehle. Diese Ausführungen des Arbeitsgerichts sind in jeder Hinsicht zutreffend.

Auch im Berufungsverfahren hat die Beklagte keine konkreten Verstöße der Klägerin dargelegt, die nach Ausspruch der Abmahnung erfolgt sein sollen. Die Behauptungen der Beklagten, die Klägerin sei ihrer Präsenzpflcht auch nach Juni 2017 wiederholt nicht nachgekommen, auch in diesem Monat sei sie in aller Regel nur montags und dienstags in der Hochschule gewesen, ist erneut in jeder Hinsicht unsubstantiiert und für die Klägerin nicht einlassungsfähig. Ohne Angabe konkreter Daten ist es der Klägerin nicht möglich, Stellung dazu zu nehmen, ob der Vortrag der Beklagten zutreffend ist und ob ggf. ein Grund vorgelegen hat, warum sie an einem bestimmten Tag unter Verstoß gegen ihre arbeitsvertraglich vereinbarte Präsenzpflcht nicht in der Hochschule war.

Ein zeitlich nach der Abmahnung liegender erneuter Verstoß der Klägerin gegen ihre Präsenzpflcht kann danach auch im Berufungsverfahren nicht festgestellt werden.

c)

Zutreffend hat das Arbeitsgericht des Weiteren festgestellt, dass die Beklagte auch die Beauftragung des Korrekturassistenten N. nicht zur Begründung der Kündigung heranziehen kann, weil dieser Pflichtverstoß ebenso wie alle damit in Zusammenhang stehenden Verhaltensweisen der Klägerin durch Erteilung der ersten Abmahnung vom 09.06.2017 als Kündigungsverstoß verbraucht sind.

Der Beklagten ist zuzugestehen, dass der in Zusammenhang mit der eigenmächtigen Beauftragung des Korrekturassistenten erfolgte „Spendenaufruf“ der Klägerin in jeder Hinsicht äußerst grenzwertig ist. Auch nach Auffassung der Berufungskammer muss die Beklagte es nicht dulden, dass die Klägerin der Beklagten bzw. ihren Führungskräften wegen der Nichtgewährung eines Korrekturassistenten sozusagen in der „Betriebsöffentlichkeit“ Schikane und Machtmissbrauch vorwirft und die Frage in den Raum stellt, ob der Dekan krank oder überfordert sei, ob ihm die Machtfülle eines Dekans zu Kopf gestiegen sei oder ob er nach Gutsherrenart in seinem Fachbereich regieren wolle. Die Äußerungen sind bezogen auf den Anlass weder nachvollziehbar noch zu rechtfertigen. Die Klägerin hat eine Frist nicht eingehalten und daher die Genehmigung für einen Korrekturassistenten nicht erhalten. Auch wenn die der Klägerin gesetzte Frist zu kurz gewesen sein sollte, rechtfertigt dies weder die Wortwahl der Klägerin in ihrer Email noch einen „Spendenaufruf“.

Allerdings kann bei der Beurteilung der Frage, ob dieser Sachverhalt als Kündigungsgrund für die streitgegenständliche Kündigung herangezogen werden kann, die Reaktion des kündigungsberechtigten Präsidenten nicht unberücksichtigt bleiben. Dieser hat der Klägerin mit Email vom 03.02.2017 mitgeteilt, dass die Bitte an die Kollegen um eine freiwillige Spende ganz sicher eine originelle Idee gewesen sei, um ihrem Ärger Luft zu verschaffen und er persönlich habe es als eine intelligente Form des Protestes angesehen. Schließlich hat er an die Klägerin die Bitte gerichtet, sie solle es nun gut sein lassen. Damit hat der Präsident zu erkennen gegeben, dass der diesbezügliche Sachverhalt mit seiner Email erledigt sein sollte. Diese Annahme wird insbesondere dadurch gestützt, dass der „Spendenaufruf“ in der der Klägerin vier Monate später erteilten Abmahnung wegen der Beauftragung des Korrekturassistenten keine Erwähnung findet, obwohl der „Spendenaufruf“ dem Präsidenten, der die Abmahnung unterschrieben hat, bestens bekannt war. Unter diesen Umständen ist es der Beklagten verwehrt, sich wegen des „Spendenaufrufs“ zehn Monate nach dem Aufruf durch die Klägerin und fünf Monate nach der damit in Zusammenhang stehenden Abmahnung, in der der „Spendenaufruf“ keine Erwähnung gefunden hat, auf das Vorliegen eines Kündigungsgrundes zu berufen.

Das Kündigungsrecht der Beklagten wegen des „Spendenaufrufs“ ist unter Berücksichtigung der vorstehend geschilderten Umstände verwirkt. Nach den allgemeinen Grundsätzen zur Verwirkung kann das Recht zum Kündigungsausspruch entfallen, wenn der Kündigende in Kenntnis des Kündigungsgrundes längere Zeit die Kündi-

gung nicht ausspricht, obwohl ihm dies möglich und zumutbar war, sogenanntes Zeitmoment, dadurch beim Kündigungsempfänger das berechtigte Vertrauen erweckt hat, die Kündigung werde unterbleiben und der Kündigungsempfänger sich auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses eingerichtet hat, sogenanntes Umstandsmoment. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen. Der Zeitablauf und die Untätigkeit reichen jeweils allein zur Begründung des Umstandsmoments nicht aus. Eine „Regelausschlussfrist“, innerhalb derer der Arbeitgeber das Kündigungsrecht ausüben muss, gibt es für den Ausspruch einer ordentlichen Kündigung gemäß § 1 KSchG nicht (vgl. BAG, Urteil vom 15.08.2002, 2 AZR 514/01, zitiert nach juris). Das Vorliegen des Zeitmomentes indiziert nicht das sogenannte Umstandsmoment, sondern es bedarf darüber hinausgehender besonderer Umstände für die berechtigte Erwartung des Schuldners, dass er nicht mehr in Anspruch genommen wird (BAG, Urteil vom 20.05.1988, 2 AZR 711/87, zitiert nach juris).

Diese besonderen Umstände sind vorliegend - wie vorstehend ausgeführt - gegeben. Das Zeitmoment ist im Hinblick auf den Zeitraum von zehn Monaten zwischen dem Vorfall und dem Ausspruch der Kündigung erfüllt, das Umstandsmoment durch die Mitteilung des Präsidenten an die Klägerin.

An dieser Beurteilung ändert sich auch dadurch nichts, dass der Präsident vorsorglich für den Fall, dass die Klägerin den Aufruf ernst gemeint haben sollte, zusätzlich darauf hingewiesen hat, dass sie einen solchen Spendenaufruf nicht machen dürfe, keine Spenden annehmen dürfe und auch kein Personal anstellen dürfe, das ihr die Erledigung ihrer Dienstpflichten abnehme. Verbunden mit dem Hinweis „lassen Sie es nun gut sein“ zeigt sich darin vielmehr deutlich, dass die Angelegenheit auch aus Sicht des Präsidenten erledigt sein sollte.

Die Beklagte kann sich auch nicht mehr darauf berufen, die Klägerin habe durch die Beauftragung des Korrekturassistenten auch noch in ganz erheblichem Maße gegen elementarste Datenschutzbestimmungen verstoßen, was sie „nun“ erfahren habe. Es ist schon nicht ersichtlich und von der Beklagten auch nicht konkret vorgetragen, wieso sie erst „nun“ - wann und in welcher Weise? - davon erfahren haben will, dass Herr N. die unverschlüsselten Klausuren erhalten habe. Der Beklagten war zum Zeitpunkt der Erteilung der Abmahnung bekannt, dass Herr N. Klausuren korrigiert hat. Danach muss in Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht davon ausgegangen werden, dass auch ein etwaiger Datenschutzverstoß in Zusammenhang mit der Beauftragung des Korrekturassistenten durch die Abmahnung verbraucht ist und die Beklagte die streitgegenständliche Kündigung auf einen derartigen Verstoß nicht stützen kann.

d)

In Übereinstimmung mit dem Arbeitsgericht geht auch die Berufungskammer davon aus, dass dem Verhalten der Klägerin am 02.11.2017 eine Kündigungsrelevanz zu-

kommt. Die Klägerin war verpflichtet, die Veranstaltung durchzuführen. Von dieser Verpflichtung war sie nicht etwa deshalb entbunden, weil sie ihrer Ansicht nach in der Vergangenheit Überstunden geleistet hat. Unabhängig davon, ob sie tatsächlich Überstunden geleistet hat und wie diese zu behandeln sind, kann die Klägerin jedenfalls nicht einseitig und eigenmächtig entscheiden, zum „Abfeiern“ der Überstunden einer Lehrveranstaltung fern zu bleiben. Allerdings ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass es einen umfangreichen Emailverkehr zwischen den Parteien gegeben hat, demzufolge der Klägerin gestattet worden ist, die Lehrveranstaltung zum Teil an einen Lehrbeauftragten abzugeben. Die Klägerin durfte daher grundsätzlich davon ausgehen, dass sie nicht jede Veranstaltung persönlich durchführen musste. Es gab auch keine Einwände gegen den von der Klägerin benannten Herrn W.. Zwar war der Klägerin aufgrund des Emailverkehrs bekannt, dass Herr W. erst dann die Veranstaltung übernehmen sollte, wenn der Vertrag für eine Lehrbeauftragung unterschrieben ist. Dennoch hat die Klägerin sich letztlich nicht über eine eindeutige Anweisung der Beklagten hinweggesetzt, denn nachdem die Klägerin der Beklagten mitgeteilt hatte, dass Herr W. den Termin vom 02.11.2017 wahrnehme, eine hälftige Verteilung vereinbart worden sei und die Beklagte nun den Lehrauftrag abschließen solle, hat der Dekan sich in seiner Antwort darauf beschränkt, die Verteilung anzuzweifeln, der Klägerin aber - wie bereits das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat - keinen eindeutigen Hinweis erteilt, dass sie auf jeden Fall die Veranstaltung vom 02.11.2017 persönlich durchführen müsse. Nach dem letzten Emailverkehr stand nur die Stundenverteilung zwischen der Klägerin und Herrn W. zwischen den Parteien im Streit. Unter diesen Umständen kann - auch unter Berücksichtigung der von der Beklagten erteilten Abmahnung wegen der eigenmächtigen Beauftragung eines Korrekturassistenten - nicht von einem einschlägigen Wiederholungsfall ausgegangen werden, der den Ausspruch einer Kündigung rechtfertigen kann.

e)

Die Beklagte kann die Kündigung auch nicht darauf stützen, dass die Klägerin die Veranstaltung vom 16.11.2017 nicht durchgeführt hat. Die Klägerin war arbeitsunfähig erkrankt und hat zum Nachweis ihrer Arbeitsunfähigkeit eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorgelegt.

Die ordnungsgemäß ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung hat einen hohen Beweiswert. Sie ist der gesetzlich vorgesehene und damit wichtigste Beweis für die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit. Der Beweiswert ergibt sich aus der Lebenserfahrung; der Tatrichter kann normalerweise den Beweis der Erkrankung als erbracht ansehen, wenn der Arbeitnehmer im Rechtsstreit eine solche Bescheinigung vorlegt. Der Arbeitgeber, der eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nicht gelten lassen will, muss im Rechtsstreit Umstände darlegen und beweisen, die zu ernsthaften Zweifeln an der behaupteten krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit Anlass geben. Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ist eine Privaturkunde im Sinne des § 416 ZPO. Für sie streitet zwar keine gesetzliche Vermutung im Sinne des § 292 ZPO, jedoch spricht für die inhaltliche Richtigkeit des ärztlichen Attestes der Beweis des

ersten Anscheins. Das entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG, Urteil vom 19.02.1997, 5 AZR 83/96, m.w.N., zitiert nach juris). Will der Arbeitgeber aus Anlass von Umständen kündigen, die den Beweiswert der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttern sollen, trägt er die Beweislast dafür, dass der Arbeitnehmer die Arbeitsunfähigkeit nur vorgetäuscht und die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschlichen hat.

Der Beklagten ist zuzugestehen, dass die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für einen Zeitraum von zwei Tagen in Verbindung mit der Ankündigung der Klägerin mit Email vom 10.11.2017 gegenüber der Mitarbeiterin D., die Veranstaltung müsse ausfallen, wenn Herr W. sie nicht wahrnehmen dürfe, durchaus ein auffälliges Zusammentreffen von Umständen ist. Dennoch reichen die von der Beklagten vorgetragenen Tatsachen nicht aus, um hinreichenden Anlass zu Zweifeln an der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit anzunehmen. Nach dem unwiderlegten Vortrag der Klägerin, hatte sie sich dazu entschieden, zum Zwecke der Deeskalation die Veranstaltung doch persönlich durchzuführen. Zweifel an dieser Einlassung könnten ggf. dann berechtigt sein, wenn die Klägerin bereits zuvor in vergleichbaren Situationen eine sich nur auf einen kurzen Zeitraum beziehende Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorgelegt und damit erreicht hätte, dass sie an bestimmten Tagen nicht erscheinen muss. Dass dies in der Vergangenheit bereits der Fall gewesen ist, hat die Beklagte nicht substantiiert vorgetragen. Allein der Umstand, dass die Klägerin zunächst nicht beabsichtigte, die Veranstaltung am 16.11.2017 persönlich durchzuführen, reicht insoweit nicht aus. Das einmalige Zusammentreffen von kurzzeitiger Arbeitsunfähigkeit und dem vorhergehenden Wunsch, an einem bestimmten Tag nicht arbeiten zu wollen, reicht nicht aus, um den Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu entkräften. Schließlich hat das Arbeitsgericht in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hingewiesen, dass es sich bei der Annahme der Beklagten, die Klägerin habe die Arbeitsunfähigkeit nur vorgetäuscht, letztlich nur um einen Verdacht handelt und die Voraussetzungen einer Verdachtskündigung schon deshalb nicht erfüllt sind, weil die Beklagte die Klägerin vor Ausspruch der Kündigung nicht angehört hat.

Da die Beklagte weitere Kündigungsgründe nicht vorgetragen hat, ist damit festzustellen, dass die streitgegenständliche Kündigung sowohl als fristlose als auch als fristgerechte Kündigung unwirksam ist und das Arbeitsverhältnis nicht beendet hat. Die Berufung der Beklagten war insoweit mithin zurückzuweisen.

3.

Der vorsorglich von der Beklagten gestellte Antrag, das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung aufzulösen, war zusammen mit der Berufung zurückzuweisen.

a)

Der Antrag der Beklagten auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist zulässig.

Stellt ein Arbeitsgericht fest, dass ein Arbeitsverhältnis aus Gründen, die im Kündigungsschutzgesetz liegen, nicht durch eine zuvor vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung beendet ist, kann der Auflösungsantrag nach § 9 Abs. 1 S. 3 KSchG grundsätzlich bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht gestellt werden.

b)

Der Antrag der Beklagten ist jedoch nicht begründet.

Soweit die Beklagte vorgetragen hat, eine Begründung des Auflösungsantrages sei nach § 14 Abs. 2 S. 2 KSchG nicht erforderlich, weil die Klägerin leitende Angestellte sei, ist ihr Vortrag schon deshalb nicht zu berücksichtigen, weil der Vortrag widersprüchlich ist.

Nach § 14 Abs. 2 S. 2 KSchG findet § 9 Abs. 2 S. 2 KSchG mit der Maßgabe Anwendung, dass der Antrag des Arbeitgebers auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses keiner Begründung bedarf. Voraussetzung ist allerdings, dass es sich bei dem Arbeitnehmer um einen leitenden Angestellten im Sinne des Abs. 2 S. 1 des § 14 KSchG handelt, mithin um einen Geschäftsführer, Betriebsleiter und ähnlich leitendem Angestellten, soweit diese zur selbständigen Einstellung oder Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt sind. Die Stellung eines ähnlich leitenden Angestellten setzt eine Vorgesetztenstellung im personellen, kaufmännischen oder technischen Bereich gegenüber einer bedeutsamen Anzahl von Arbeitnehmern voraus. Der ähnlich leitende Angestellte muss darüber hinaus zur selbständigen Entlassung oder Einstellung von Arbeitnehmern berechtigt sein. Vorliegend hat die Beklagte gerade in Abrede gestellt, dass die Klägerin zur Einstellung von Arbeitnehmern berechtigt war und der Klägerin sogar eine Abmahnung erteilt, weil sie einen Korrekturassistenten beauftragt hat. Sie stützt die streitgegenständliche Kündigung zudem darauf, dass die Klägerin den Lehrbeauftragten W. vor Unterzeichnung des Lehrbeauftragtenvertrages mit der Durchführung einer Lehrveranstaltung beauftragt haben soll. War die Klägerin dazu nicht berechtigt, war sie auch keine leitende Angestellte im Sinne des § 14 Abs. 2 S. 1 KSchG. Stellt eine Partei mehrere einander widersprechende Behauptungen auf, so kann von keiner dieser Behauptungen angenommen werden, sie sei richtig. Ein solcher Vortrag ist einer Beweisaufnahme schlechthin unzugänglich (vgl. BAG, Urteil vom 13.06.2002, 2 AZR 589/01, zitiert nach juris).

Es kann danach nicht davon ausgegangen werden, dass eine Begründung des Auflösungsantrages entbehrlich war.

b)

Die von der Beklagten angegebene Begründung ist nicht geeignet, den Auflösungsantrag zu rechtfertigen, denn die Beklagte hat über die Kündigungsgründe hinaus

keine greifbaren Tatsachen dafür vorgetragen, dass eine weitere gedeihliche Zusammenarbeit nicht zu erwarten ist.

Der Arbeitgeber kann die Auflösung des Arbeitsverhältnisses verlangen, wenn Gründe vorliegen, die eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht erwarten lassen. An den arbeitgeberseitigen Antrag sind strenge Anforderungen zu stellen, um den durch das Kündigungsschutzgesetz gewährten Bestandsschutz zu sichern. Zwar soll sich der Arbeitgeber zur Begründung seines Auflösungsantrags grundsätzlich auch auf solche Gründe berufen dürfen, mit denen er zuvor - erfolglos - die ausgesprochene Kündigung begründet hat. Der Arbeitgeber muss in diesen Fällen allerdings zusätzlich greifbare Tatsachen dafür vortragen, dass der Kündigungssachverhalt, obwohl er die Kündigung nicht rechtfertigt, gleichwohl so beschaffen ist, dass er eine weitere gedeihliche Zusammenarbeit nicht erwarten lässt. Während es für die Rechtswirksamkeit der Kündigung auf eine rückschauende Bewertung der vorgetragenen Kündigungsgründe ankommt, betrifft § 9 KSchG die künftige Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den Arbeitsvertragsparteien. Dabei dürfen nur solche Tatsachen berücksichtigt werden, die der darlegungspflichtige Arbeitgeber vorgetragen oder aufgegriffen hat. Darüber hinaus muss gesichert sein, dass es nicht zu widersprüchlichen Ergebnissen bei der Beurteilung von Kündigungs- und Auflösungsgrund kommt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 22.10.2004, 1 BvR 1944/01, zitiert nach juris). Tatbestände, welche zur Rechtfertigung einer ordentlichen verhaltensbedingten Kündigung nicht ausreichen, können für sich allein auch den Auflösungsantrag des Arbeitgebers nicht begründen. Der Auflösungsantrag erfordert im Vergleich mit der gescheiterten Kündigung eine zusätzliche Begründung (vgl. BVerfG, Beschluss vom 15.12.2008, 1 BvR 347/08, zitiert nach juris). Maßgeblicher Zeitpunkt für die Entscheidung des Gerichts über einen arbeitgeberseitigen Auflösungsantrag ist die letzte mündliche Verhandlung (vgl. BAG, Urteil vom 23.10.2008, 2 AZR 483/07, zitiert nach juris).

Gemessen an diesen Voraussetzungen hat die Beklagte keine über den Kündigungssachverhalt hinausgehende Tatsachen vorgetragen, die eine weitere gedeihliche Zusammenarbeit nicht erwarten lässt, obwohl der Kündigungssachverhalt die Kündigung selbst nicht rechtfertigt.

Soweit die Beklagte vorgetragen hat, die Kollegen der Klägerin seien nicht mehr dazu bereit, sich mit ihr in einem Raum aufzuhalten aus Furcht, sich im Anschluss daran gegen „haltlose Unterstellungen von Mobbing, Unsachlichkeit und Sexismus erwehren zu müssen“ (Bl. 305 der Akte), ist dieser Vortrag in jeder Hinsicht unsubstantiiert.

Dass die parteipolitische Orientierung der Klägerin für sich genommen kein Grund für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist, sieht auch die Beklagte so. Sie kann den Antrag auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses allerdings nicht darauf stützen, dass die Klägerin offensichtlich nicht dazu in der Lage sei, die erforderliche Neutralität in

Bezug auf ihre Tätigkeit für die Beklagte zu wahren, weil sie die Durchführung einer Veranstaltung in den Räumlichkeiten der Hochschule beantragt habe, die mit den Grundsätzen der Beklagten nicht vereinbar seien. Derartigen Veranstaltungen kann die Beklagte mit der Versagung der Genehmigung entgegen, wie dies auch in der Vergangenheit geschehen ist. Dafür braucht das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst zu werden. Warum deshalb eine weitere gedeihliche Zusammenarbeit nicht möglich sein soll, hat die Beklagte nicht vorgetragen.

Die Behauptung, in der von der Klägerin nach Rücknahme der Genehmigung herausgegebenen Pressemitteilung liege ein Treuepflichtverstoß, weil sie in der Pressemitteilung ihre Unzufriedenheit mit ihrem Arbeitgeber zum Ausdruck gebracht habe, ist in jeder Hinsicht unsubstantiiert.

Die Behauptung der Beklagten, die Klägerin habe mit den Studenten in einer Weise kommuniziert, die es erforderlich gemacht hätte, dass die Studenten sich mit der politischen Auffassung der Klägerin auseinandersetzen, hat die Klägerin bestritten. Substantiiertes Vortragen der Beklagten dazu, dass und in welcher Weise eine solche Kommunikation erfolgt sein soll, fehlt.

Sollte es - nach der Behauptung der Beklagten - eine wirksame Residenzpflichtvereinbarung mit der Klägerin geben, so kann die Beklagte diese Vereinbarung durchsetzen, was sie offensichtlich bisher nicht versucht hat. Auch insoweit ist nicht ersichtlich, dass eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses erforderlich sein könnte. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, dass wegen der Nichteinhaltung einer eventuell vereinbarten Residenzpflicht eine den Betriebszwecken dienliche weitere Zusammenarbeit nicht erwartet werden könnte.

Soweit die Beklagte sich im Rahmen des Auflösungsantrags auf den „Spendenauf-ruf“ der Klägerin und die damit einhergehenden Belastungen des Arbeitsverhältnisses berufen hat, hat sie über die für den Kündigungssachverhalt erforderlichen Tatsachen hinaus keine weiteren Tatsachen vorgetragen, die eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen könnten. Wie bereits ausgeführt ist das Arbeitsverhältnis nicht aufzulösen bei Tatbeständen, welche zur Rechtfertigung einer ordentlichen verhaltensbedingten Kündigung nicht ausreichen. Sie können für sich allein auch den Auflösungsantrag des Arbeitgebers nicht begründen.

Die Berufung der Beklagten war somit einschließlich des Auflösungsantrages zurückzuweisen.

III.

Die Kosten des erfolglos gebliebenen Rechtsmittels waren gemäß §§ 64 Abs. 6 ArbGG, 97 Abs. 1 ZPO der Beklagten aufzugeben.

IV.

Die Berufungskammer hat von der Zulassung der Revision abgesehen, weil der Streitsache weder eine grundsätzliche Bedeutung beigemessen werden kann (§§ 72 Abs. 2 Nr. 1, 72 a ArbGG) noch die Voraussetzungen für eine Divergenzrevision i.S. von § 72 Abs. 1 Nr. 2 ArbGG vorliegen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben.
Wegen der Möglichkeit der Nichtzulassungsbeschwerde wird auf § 72a ArbGG verwiesen.

Paßlick

Koller

Dudeck

Beglaubigt

Kohnke
Regierungsbeschäftigte

