

- 7. Feb. 1958

Für das Nachschlagewerk ! ja
Für die Sammlung ! ja
Für die Fachpresse ! ja

Gesetz: PersVG §§ 70, 61, 8

Leitsätze:

1. Die Mitwirkung des Personalrates bei der Kündigung eines Angestellten ist Voraussetzung für die Wirksamkeit der ordentlichen Kündigung.
2. Beantragt der Personalrat einer Dienststelle bei einer Kündigung die Entscheidung der nächsthöheren Dienststelle, bei der eine Stufenvertretung besteht, so darf diese Dienststelle erst nach Verhandlung mit der Stufenvertretung entscheiden.
3. Wird die Verhandlung mündlich geführt, so muß sie von dem Leiter der Dienststelle oder seinem ständigen Vertreter geführt werden.
4. Ständiger Vertreter ist nur derjenige, der den Leiter der Dienststelle nach dem Organisationsplan laufend vertritt und in der Regel die Befugnis hat, "in Vertretung" zu zeichnen.

Aktenzeichen: 1 AZR 190/57

Urteil des BAG vom 7. Februar 1958 - LAG Bayern



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 190/57
Ber.Reg.Nr. 708/56/II
Bayern in München)

Verkündet
am 7. Februar 1958
gez. Henkelmann,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund
der mündlichen Verhandlung vom 7. Februar 1958 durch
den Senatspräsidenten Dr. Poelmann, die Bundesrichter
Dr. Meier-Scherling und Dr. Schröder sowie die Bundes-
arbeitsrichter Dr. Gerland und Hüsing für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil
des Landesarbeitsgerichts Bayern in München
vom 6. Februar 1957 - Ber.Reg.Nr. 708/56 II -
wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Revision trägt die Beklagte.

V o n R e c h t s w e g e n !

- 2 -



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger trat am 16. Juli 1951 in den Dienst der Arbeitsverwaltung ein. Im März 1956 sollte bei dem Arbeitsamt D. [REDACTED], bei dem der Kläger beschäftigt war, wegen des Rückgangs der Arbeitslosigkeit das Personal vermindert werden. Der Direktor dieses Arbeitsamtes wollte deshalb neben anderen Angestellten auch den Kläger entlassen. Er verhandelte am 14. März 1956 mit dem Personalrat beim Arbeitsamt D. [REDACTED]. Dieser lehnte jedoch die in Aussicht genommene Kündigung als nicht betriebsbedingt ab und beantragte, als der Direktor des Arbeitsamtes gleichwohl auf Durchführung der Entlassung des Klägers bestand und dies auch dem Personalrat schriftlich mitgeteilt hatte, am 17. März 1956 die Entscheidung des Präsidenten des Landesarbeitsamtes Süd-Bayern. In der Sitzung des Bezirkspersonalrats beim Landesarbeitsamt Süd-Bayern vom 23. März 1956, an der für den Präsidenten des Landesarbeitsamtes der Bundesverwaltungsoberrat Dr. J. [REDACTED] (Leiter der Personal- und Verwaltungsabteilung des Landesarbeitsamtes) teilnahm, beschloß der Bezirkspersonalrat einstimmig, sich gegen die Kündigung des Klägers auszusprechen. Gleichwohl stimmte der Präsident des Landesarbeitsamtes am 27. März 1956 der beabsichtigten Kündigung des Klägers zu und beauftragte den Direktor des Arbeitsamtes D. [REDACTED], den Personalrat dieses Arbeitsamtes zu unterrichten.

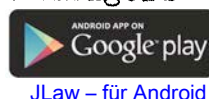
Darauf sprach der Direktor des Arbeitsamtes Leggendorf am 29. März 1956 dem Kläger gegenüber die Kündigung zum 30. September 1956 aus.

Gegen die Rechtswirksamkeit dieser Kündigung richtet sich die Klage.

Beim Landesarbeitsamt Süd-Bayern war zu dieser Zeit die Stelle des Präsidenten und die des Vizepräsidenten nicht planmäßig besetzt. Mit der Wahrnehmung der Geschäfte des Präsidenten war Dr. R. [REDACTED] betraut, der auch die Entscheidung über die Entlassung des Klägers unterzeich-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

net hatte. Im Falle der Behinderung von Dr. R. [REDACTED] waren dessen allgemeine Vertreter die Verwaltungsoberberräte Dr. H. [REDACTED] und M. [REDACTED] als Abwesenheitsvertreter.

Der Präsident der Bundesanstalt hat die Vertretung der Dienststellen nach dem Personalvertretungsgesetz in verschiedenen Erlassen geregelt. In einem Erlaß vom 24. Februar 1956 hatte er darauf hingewiesen, daß die Präsidenten der Landesarbeitsämter sich nach § 8 Satz 1 PersVG durch ihre ständigen Stellvertreter vertreten lassen könnten. Für die Direktoren der Arbeitsämter, für die ständige Stellvertreter nicht vorgesehen waren, hatte er bestimmt, daß die Leiter der Verwaltungsabteilung der Dienststelle ständige Stellvertreter des Dienststellenleiters "im Sinne des Personalvertretungsgesetzes" seien. Mit einem ergänzenden Erlass vom 7. Juli 1956 hatte der Präsident der Bundesanstalt weiter für den Bereich des Landesarbeitsamtes Süd-Bayern bestimmt, daß in sinngemäßer Auslegung des Erlasses vom 24. Februar 1956 der Bundesverwaltungsobererrat Dr. J. [REDACTED] in Ermangelung eines ständigen Stellvertreters des Präsidenten die Rechte und Pflichten aus dem Personalvertretungsgesetz gegenüber dem Personalrat und dem Bezirkspersonalrat wahrnehmen solle.

Der Kläger hat vorgetragen, die Kündigungserklärung sei ihm gegenüber nicht rechtswirksam abgegeben, da in dem Verfahren vor dem Bezirkspersonalrat der Präsident des Landesarbeitsamtes Süd-Bayern nicht ordnungsgemäß vertreten gewesen sei. Dr. J. [REDACTED] habe den Präsidenten nicht vertreten können, da er nicht dessen ständiger allgemeiner Vertreter sei. Auch sei die Kündigung nach der Entscheidung des Präsidenten des Landesarbeitsamtes durch den Direktor des Arbeitsamtes ausgesprochen worden, bevor die Entscheidung des Präsidenten des Landesarbeitsamtes dem Kläger und dem Personalrat bei dem Arbeitsamt D. [REDACTED] mitgeteilt worden sei. Schließlich sei die Kündigung nicht betriebsbedingt, da die Belastung des Arbeitsamtes D. [REDACTED] als eines im Grenzgebiet liegenden Arbeitsamtes so groß sei, daß ein Personalabbau nicht gerechtfertigt werden könne.



- 4 -

Den Kläger treffe die Kündigung besonders schwer, da er bereits 46 Jahre alt und zu 40 % kriegsbeschädigt sei. Der Leiter des Arbeitsamtes habe sich auch bereit erklärt, die Kündigung zurückzuziehen.

Der Kläger hat deshalb beantragt,

festzustellen, daß durch die mit Schreiben vom 27. März 1956 am 29. März 1956 zum 30. September 1956 ausgesprochene Kündigung das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der beklagten Bundesanstalt nicht aufgelöst sei, hilfsweise aber die beklagte Bundesanstalt zu verurteilen, die gegen den Kläger ausgesprochene Kündigung zurückzuziehen.

Die Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Feststellungsantrag des Klägers erkannt, das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der beklagten Bundesanstalt zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision begehrt die Beklagte Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und Klageabweisung.

Entscheidungsgründe:

Die von der Beklagten eingelegte Revision ist kraft Zulassung statthaft, sie ist auch form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

Sachlich war ihr jedoch der Erfolg zu versagen.

Nach § 70 Abs. 1 Buchst. b Nr. 5 PersVG wirkt der Personalrat bei der Kündigung von Angestellten mit. Diese Mitwirkung hat sich in den Formen des § 61 PersVG zu vollziehen. Das bedeutet, daß eine beabsichtigte Kündigung in einem besonderen Verfahren vor ihrem Ausspruch mit dem Personalrat rechtzeitig und eingehend mit dem Ziel einer Verständigung zu erörtern ist (§ 61 Abs. 1 PersVG). Der für die Kündigung des Klägers zuständige Direktor des Arbeitsamtes D. [REDACTED] hat nun zwar als Leiter der Dienststelle, wie sich aus dem unstreitigen Sachverhalt ergibt, die beabsichtigte Maßnahme, nämlich die Kündigung, mit dem Personalrat vorschriftsmäßig erörtert, ohne aber eine Einigung zu erzielen. Er hat so-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 5 -

dann sein Vorhaben, die Kündigung gleichwohl durchzuführen, dem Personalrat schriftlich mitgeteilt, wie es § 61 Abs. 3 PersVG vorschreibt. Dieser hat sodann von der ihm gegebenen Befugnis, die Entscheidung der nächsthöheren Dienststelle, nämlich des Landesarbeitsamtes, bei dem eine Stufenvertretung, nämlich der Bezirkspersonalrat besteht, anzurufen, gemäß § 61 Abs. 4 Satz 1 PersVG Gebrauch gemacht. Damit war die Zuständigkeit zur Entscheidung, ob das Arbeitsverhältnis des Klägers gekündigt werden sollte, ordnungsgemäß auf das Landesarbeitsamt Süd-Bayern übergegangen.

Nach § 61 Abs. 4 Satz 2 PersVG konnte das Landesarbeitsamt aber erst "nach Verhandlung mit der Stufenvertretung" endgültig entscheiden, ob die beabsichtigte Kündigung ausgesprochen werden sollte oder nicht. Eine der gesetzlichen Vorschrift entsprechende Verhandlung zwischen dem Landesarbeitsamt und dem bei ihm als Stufenvertretung gebildeten Bezirkspersonalrat hat aber nicht stattgefunden.

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob die in § 61 Abs. 4 Satz 2 PersVG vorgeschriebene Verhandlung zwischen der Dienststelle und der Stufenvertretung stets mündlich geführt werden muß, oder ob im Rahmen dieser Bestimmung auch eine schriftliche Verhandlung, in der die Dienststelle der Stufenvertretung Rede und Antwort zu stehen hat, denkbar ist. Eine schriftliche Verhandlung hat hier jedenfalls nicht stattgefunden. Vielmehr ist davon auszugehen, daß die Verhandlung vom 23. März 1956 mit dem Bezirkspersonalrat beim Landesarbeitsamt Süd-Bayern die in § 61 Abs. 4 PersVG erwähnte Verhandlung sein sollte und als solche mündlich geführt worden ist. Dies ergibt sich aus den tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts, so wie diese in dem Tatbestand und in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils zusammengefaßt sind.

Das Landesarbeitsamt war aber bei der Verhandlung mit dem Bezirkspersonalrat über die Kündigung, die gegenüber dem Kläger ausgesprochen werden sollte, nicht ordnungsgemäß vertreten.

Nach § 8 PersVG handelt nämlich für die Dienststelle



- 6 -

ihr Leiter. Dieser kann sich nur durch seinen ständigen Vertreter, nicht aber durch einen sonstigen Beauftragten vertreten lassen. Ständiger Vertreter ist aber nur derjenige, der den Leiter der Dienststelle nach dem Organisationsplan der Verwaltung laufend vertritt und in der Regel die Befugnis hat, "in Vertretung" zu zeichnen (vgl. Dietz, PersVG 1956, § 8, Anm. 16 f; Fitting-Heyer, PersVG 1955, § 8 Vorbemerkung; Grabendorff-Windscheid, PersVG 1955, § 8, Anm. 1; Bochalli, PersVG 1955, § 8, Anm. 1; Selge, PersVG 1955, § 8, Anm. 2, 4).

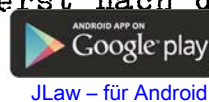
Die Regelung des § 8 PersVG bezieht sich auf alle Fälle, in denen der Leiter der Dienststelle gegenüber dem Personalrat oder einer Stufenvertretung als Vertreter der Dienststelle für diese im Rahmen des Personalvertretungsgesetzes zu handeln hat. Sie erstreckt sich damit auch auf die Verhandlung nach § 61 Abs. 4 Satz 2 PersVG mit der Folge, daß sich der Leiter der Dienststelle bei der Verhandlung auch nur gemäß § 8 PersVG vertreten lassen kann.

Nach § 61 Abs. 4 Satz 2 PersVG hatte die nächsthöhere Dienststelle, hier also das Landesarbeitsamt, zu verhandeln und dann, ohne allerdings an das Verhandlungsergebnis gebunden zu sein, zu entscheiden (Selge, aaO, § 61, Anm. 2, 4). Da ein "Verhandeln" der Dienststelle notwendigerweise ein "Handeln" bedingt, das nicht mit dem engeren Begriff des "Entscheidens" verwechselt werden darf, konnte diese Verhandlung nur durch den Präsidenten des Landesarbeitsamtes oder einen seiner ständigen Vertreter wahrgenommen werden.

Der Bundesverwaltungsoberrat Dr. J. [REDACTED] der an der in Frage stehenden Verhandlung teilnahm, war aber nicht ständiger Vertreter des Präsidenten des Landesarbeitsamtes Süd-Bayern im Sinne des § 8 PersVG; er war lediglich Leiter der Abteilung III/IV des Landesarbeitsamtes und als solcher beauftragt, die Verhandlung wahrzunehmen. Eine Vertretungsmacht für die Verhandlung mit dem Bezirkspersonalrat konnte dem Bundesverwaltungsoberrat Dr. J. [REDACTED] auch nicht nachträglich durch den erst nach der Verhand-



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw - für Android



JLaw - für iOS

lung vom 23. März 1956 am 7. Juli 1956 ergangenen Erlaß über die Vertretung des Präsidenten beim Landesarbeitsamt Südbayern übertragen werden. Denn nach diesem Erlaß ist dem Bundesverwaltungsoberrat Dr. J. [REDACTED] lediglich aufgegeben worden, die Rechte und Pflichten aus dem Personalvertretungsgesetz gegenüber dem Personalrat des Landesarbeitsamtes und dem Bezirkspersonalrat wahrzunehmen; er ist damit nicht ständiger Vertreter des Präsidenten des Landesarbeitsamtes im Sinne des § 8 PersVG geworden, ganz abgesehen davon, daß dem Erlaß keine rückwirkende Kraft beigemessen werden kann.

Es liegt hier also keine ordnungsmäßige, den Erfordernissen der §§ 8, 61 Abs. 4 PersVG entsprechende Verhandlung vor, wobei hier dahingestellt bleiben kann, ob der Dienststellenleiter mit der Vorbereitung der Entscheidung oder mit Vorverhandlungen hierfür auch einen anderen als seinen ständigen Vertreter beauftragen kann (vgl. dazu Dietz, aaO, § 8, Anm. 21; Fitting-Heyer, aaO, § 81, Anm. 1).

Das Fehlen der für Form und Durchführung der Mitwirkung wesentlichen ordnungsgemäßen Verhandlung zwischen dem Landesarbeitsamt und seinem Bezirkspersonalrat führt zur Unwirksamkeit der dennoch gegenüber dem Kläger ausgesprochenen Kündigung. Der Senat hat zwar in den Fällen der Anhörung des Betriebsrats nach § 66 Abs. 1 BetrVG in ständiger Rechtsprechung die Ansicht vertreten, daß dann, wenn der Arbeitgeber vor einer Kündigung eines Arbeitnehmers den Betriebsrat nicht angehört hat, die Kündigung nicht aus diesem Grunde zivilrechtlich unwirksam sei (BAG 1,69; 1,80; 2,87; 3,63; 3,142). Die zu § 66 Abs. 1 BetrVG entwickelten Rechtsprechungsgrundsätze können aber nicht für die Kündigung gegenüber einem Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst unter der Herrschaft des Personalvertretungsgesetzes gelten. Denn während nach § 66 Abs. 1 BetrVG nur eine Anhörung des Betriebsrats erforderlich ist, ist in § 70 PersVG eine Mitwirkung des Personalrats vorgeschrieben. Bewußt hat der Gesetzgeber als Form der Beteiligung nicht die "Anhörung", sondern die stärkere der "Mitwirkung" des Personalrats gesetzlich verankert (vgl. Selge, aaO, § 61 Anm. 1). Diese Mitwirkung ist gesetzliche



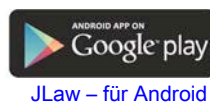
- 8 -

Wirksamkeitsvoraussetzung jeder Maßnahme des Dienstherrn, die der Mitwirkung unterliegt. Das Rechtsgeschäft der Kündigung ist also ohne diese gesetzliche Wirksamkeitsvoraussetzung, von der Vorschrift des § 70 Abs. 3 PersVG abgesehen, unwirksam. Ob die erforderliche Mitwirkung vorliegt, entscheidet sich aber danach, ob u. a. von Seiten des Dienstherrn das Mitwirkungsverfahren nach § 61 PersVG so beachtet worden ist, daß das Mitwirkungsrecht der Personalvertretung voll zum Zuge gekommen ist. Das ist jedenfalls dann nicht der Fall, wenn, wie hier, eine ordnungsmäßige Verhandlung nach § 61 Abs. 4 Satz 2 PersVG nicht stattgefunden hat. Denn gerade diese Verhandlung ist von entscheidender Bedeutung, weil ihr die endgültige, einseitige Entscheidung der in § 61 Abs. 4 PersVG angesprochenen Dienststelle folgt. Diese Verhandlung bildet für die Stufenvertretung die wesentliche gesetzliche Möglichkeit, ihre Argumente für oder gegen die beabsichtigte Maßnahme der Dienststelle in Rede und Gegenrede zur Kenntnis zu bringen. Umso wichtiger ist es daher, daß derjenige auf Seiten der Dienststelle verhandelt, der nach § 8 PersVG für sie handeln kann und schließlich auch, weil eben kein Fall der Mitbestimmung (§ 62 PersVG) gegeben ist, zur alleinigen Entscheidung im Endergebnis befugt ist. Fehlt es also bei der Verhandlung mit der Stufenvertretung an einer Vertretung der Dienststelle, wie sie § 8 PersVG vorschreibt, dann ist die Mitwirkung der Personalvertretung nicht in der vorgeschriebenen Form durchgeführt worden. Die Nichtbeachtung gesetzlich zwingend vorgeschriebener Formen bei der Durchführung der Mitwirkung ist aber der Nichtbeachtung der Mitwirkung grundsätzlich gleichzustellen. In diesen Fällen kommt der gleichwohl vom Dienstherrn ohne Billigung der zuständigen Personalvertretung getroffenen Maßnahme keine Wirksamkeit zu. Eine wie hier gegenüber dem Kläger dennoch ausgesprochene ordentliche Kündigung ist unwirksam. Auf die Unwirksamkeit der Kün-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

digung wegen Nichtbeachtung oder Verletzung des § 61 PersVG kann sich der betroffene Arbeitnehmer im Arbeitsgerichtsprozeß berufen (vgl. hierzu Dietz, aaO, § 61, Anm. 49 ff; Fitting-Heyer, aaO, § 61, Anm. 12, 21; § 70, Anm. 41; Distel, Personalvertretung bei den Behörden 1957, S. 158; Molitor, PersVG 1956, § 70, Anm. 14; Rewolle-Lorentz, PersVG 1956, § 70, Anm. 20).

Nach allem mußte die Revision gegen die zutreffende Entscheidung des Landesarbeitsgerichts zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

gez. Dr. Poelmann Frau Bundesrichter
Dr. Meier-Scherling
befindet sich in Urlaub und ist an der
Unterschriftsleistung
verhindert: Dr. Schröder

Dr. Poelmann

Dr. Gerland

W. Hüsing

