

Aktenzeichen: 2 AZR 138/99
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 16. März 2000
- 2 AZR 138/99 -

I. Arbeitsgericht
Stendal

Urteil vom 18. März 1998
- 7 Ca 414/97 -

II. Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Urteil vom 3. Dezember 1998
- 10 Sa 429/98 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja
Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Probezeitkündigung; Personalratsbeteiligung

Gesetz:

Landespersonalvertretungsgesetz Sachsen-Anhalt (PersVG LSA) § 68
Nr. 4, § 67 Abs. 2; BPersVG § 108 Abs. 2; GG Art. 3, Art. 28 Abs. 1
Satz 1

Leitsatz:

Der Ausschluß jeglicher Beteiligung des Personalrats bei Kündigungen gegenüber Angestellten auf mit Beamtenstellen von der Besoldungsgruppe A 16 an aufwärts vergleichbaren Stellen in § 68 Nr. 4 PersVG LSA und anderen Personalvertretungsgesetzen verstößt nicht gegen höherrangiges Recht.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESGERICHTSHOF



2 AZR 138/99
10 Sa 429/98
Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. März 2000

URTEIL

Anderl, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16. März 2000 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Etzel, die Richter am Bundesarbeitsgericht Bröhl und Dr. Fischermeier, den ehrenamtlichen Richter Dr. Bartz und die ehrenamtliche Richterin Kuemmel-Pleißner für Recht erkannt:



Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 3. Dezember 1998 - 10 Sa 429/98 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Der 1950 geborene Kläger (verheiratet, zwei Kinder) war seit dem 20. Mai 1997 als „leitender Abteilungsarzt für Unfallchirurgie“ des vom beklagten Landkreis betriebenen Krankenhauses unter der Dienstbezeichnung „Chefarzt für Unfallchirurgie“ beschäftigt. In dem Dienstvertrag vom 7. Mai 1997 heißt es ua., der Kläger sei als Chefarzt in seiner ärztlichen Verantwortung bei der Diagnostik und Therapie unabhängig und nur dem Gesetz verpflichtet; ihm obliege die Führung und fachliche Leitung seiner Abteilung und er sei für die medizinische Versorgung der Kranken in seiner Abteilung verantwortlich. In § 6 des Vertrages war die Mitwirkung des Klägers in den Personalangelegenheiten der ihm weisungsmäßig unterstellten Mitarbeiter seiner Abteilung im einzelnen geregelt. Es war eine Vergütung nach Vergütungsgruppe I BAT-O vereinbart. Bis zur Anpassung des BAT-O an den BAT (West) verpflichtete sich der Beklagte, dem Kläger eine Zulage in Höhe der Differenz der Grundvergütung zwischen BAT-O und BAT (West) zu zahlen. Neben zahlreichen weiteren Leistungen (Altersversorgung, Versicherungsschutz etc.) war ein Liquidationsrecht des Klägers für die gesondert berechenbaren wahlärztlichen Leistungen vereinbart und dem Kläger im übrigen eine umfangreiche Nebentätigkeitserlaubnis erteilt.

Noch während der vereinbarten Probezeit kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 12. September 1997 ohne Angabe von Gründen und stellte den Kläger mit sofortiger Wirkung von der Arbeitsleistung frei. Der beim Kreis-krankenhaus bestehende Personalrat wurde vom Beklagten weder bei der Einstellung des Klägers noch vor Ausspruch der Kündigung beteiligt.

Der Kläger hält die Kündigung mangels Beteiligung des Personalrats für rechtsunwirksam. Er hat die Auffassung vertreten, der Personalrat hätte vor Ausspruch der Kündigung zumindest angehört werden müssen. Zwar schließe § 68 des Personalvertretungsgesetzes Sachsen-Anhalt (PersVG LSA) Angestellte von der personellen Mitbestimmung aus, die auf Beamtenstellen der Besoldungsgruppe A 16 an aufwärts oder vergleichbaren Stellen beschäftigt seien und er sei auch aufgrund seiner Funktion



mit einem Beamten der Besoldungsgruppe A 16 vergleichbar. Der Ausschluß jeder Personalratsbeteiligung bei dem betreffenden Personenkreis verstoße jedoch gegen höherrangiges Recht, insbesondere § 108 Abs. 2 BPersVG. § 68 PersVG LSA müsse aus rechtsstaatlichen Gründen dahingehend ausgelegt werden, daß vor Ausspruch jeder Kündigung zumindest eine Anhörung des Personalrats erfolgen müsse.

Der Kläger hat zuletzt beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung des Beklagten vom 12. September 1997 nicht aufgelöst worden ist.

Der Beklagte hat zur Stützung seines Klageabweisungsantrags geltend gemacht, die Kündigung sei erfolgt, weil der Kläger die in ihn gesetzten Erwartungen hinsichtlich der ärztlichen Leistungen und der Führung seiner Abteilung nicht erfüllt habe. So habe es Mängel in der Indikationsstellung und in der Operationstechnik gegeben. Eine Beteiligung des Personalrats bei der Kündigung auch nur in Form der Anhörung sei gesetzlich nicht erforderlich gewesen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb erfolglos. Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist unbegründet. Die Kündigung des Beklagten hat das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgelöst.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, eine Personalratsbeteiligung bei der Kündigung sei nicht erforderlich gewesen. Der Kläger sei zutreffend in die Vergütungsgruppe I BAT-O eingruppiert gewesen und auch unter Berücksichtigung der tatsächlichen Aufgaben, der Funktion und der Stellung des Klägers in der Krankenhausverwaltung sei eine Vergleichbarkeit mit der Besoldungsgruppe A 16 gegeben. Damit habe nach § 68 Ziff. 4 PersVG LSA kein Beteiligungsrecht des Personalrats in irgendeiner Form bei der Kündigung bestanden. § 68 Ziff. 4 PersVG LSA sei auch mit § 108 Abs. 2 BPersVG und dem Grundgesetz, insbesondere Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Die Sonderregelung für Angestellte und Beamte in herausgehobener Position werde von



vernünftigen, sachlich einleuchtenden Gründen getragen und sichere insbesondere die Funktionsfähigkeit der Verwaltung.

II. Dem folgt der Senat im Ergebnis und weitgehend auch in der Begründung.

1. Die Kündigung ist nicht, wie die Revision geltend macht, nach § 108 Abs. 2 BPersVG, § 67 Abs. 2 PersVG LSA rechtsunwirksam, weil der Beklagte den über dem Kreiskrankenhaus gebildeten Personalrat vor Ausspruch der Kündigung nicht zumindest angehört hat. Zwar hat der Arbeitgeber den Personalrat grundsätzlich nach § 67 Abs. 2 PersVG LSA vor Ausspruch einer Kündigung in der Probezeit anzuhören. Dies gilt jedoch nach § 68 Nr. 4 PersVG LSA nicht für Beamte der Besoldungsgruppe A 16 und der Besoldungsgruppe B sowie vergleichbare Stellen der Angestellten. Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler - wovon der Kläger inzwischen selbst ausgeht - angenommen, daß der Kläger nach seiner Besoldung und seiner Funktion auf einer mit einer Beamtenstelle der Besoldungsgruppe A 16 vergleichbaren Stelle beschäftigt worden ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (*BVerwG 9. November 1962 - VII P 13.61 - BVerwGE 15, 146, 147; 7. November 1975 - VII P 8.74 - BVerwGE 49, 337*), der sich der Senat anschließt, finden derartige Ausnahmeregelungen auf Angestellte Anwendung, die zwar keine Beamtenstelle ab A 16 innehaben, dagegen eine Stellung bekleiden, die unter Berücksichtigung der Bedeutung dieser Vorschrift einer Beamtenstelle ab A 16 entspricht; ob die Ausnahmeregelung eingreift, hängt bei Angestellten in erster Linie davon ab, in welcher Besoldungsgruppe sie sich befänden, wenn sie als Beamte eingestellt worden wären; gibt es keine entsprechenden Beamtenstellen für die von dem Angestellten ausgeübte Tätigkeit, so kann in der Regel die Vergütung als Anhalt für die Funktionsgleichwertigkeit mit entsprechend besoldeten Beamtenstellen dienen; bei einem leitenden Krankenhausarzt sind dabei regelmäßig der Vergütung die aus Eigenliquidation und garantiertem Mindesteinkommen entstehenden Einkünfte nicht hinzuzurechnen. Danach fällt der Kläger, wie die Vorinstanzen zutreffend dargelegt haben, unter die Ausnahmegvorschrift des § 68 Nr. 4 PersVG LSA. Er ist unstreitig aufgrund des Dienstvertrages zutreffend in die Vergütungsgruppe I BAT-O eingruppiert. Die Vergütungsgruppe I BAT-O entspricht nach Aufgaben und Vergütung der Besoldungsgruppe A 16 (§ 11 Satz 2 BAT-O). Auch die vom Kläger ausgeübte Tätigkeit war der Funktion eines Beamten der Besoldungsgruppe A 16 gleichwertig. Die revisionsrechtlich ohnehin nur eingeschränkt überprüfbare Bewertung des Landesarbeitsgerichts, der Kläger sei nach seinem Dienstvertrag hinsichtlich der ihm zugeordneten Funktion, deren Wertigkeit, der mit seinen Aufgaben



verbundenen Verantwortung und seiner Stellung in der Krankenhausverwaltung als leitender Krankenhausarzt auf der zweiten Führungsebene mit weitgehend eigenverantwortlicher Tätigkeit zumindest einem herausgehobenen Abteilungsleiter in der Kommunalverwaltung nach Besoldungsgruppe A 16 vergleichbar, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Der Kläger erhebt insoweit auch keine Rügen.

2. Eine Pflicht zur Anhörung der Personalvertretung vor Ausspruch der Kündigung gegenüber dem Kläger ergibt sich auch nicht, wie die Revision geltend macht, unmittelbar aus § 108 Abs. 2 BPersVG. In dieser bundesrechtlichen Vorschrift ist zwar als unmittelbar für die Länder geltendes Recht bestimmt, eine durch den Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Beschäftigten sei unwirksam, wenn die Personalvertretung nicht beteiligt worden sei. Hieraus ist jedoch nicht herzuleiten, daß eine Vorschrift wie § 68 Ziff. 4 PersVG LSA, die bei einer Kündigung gegenüber Angestellten in herausgehobener Stellung eine Beteiligung der Personalvertretung nicht vorsieht, rechtsunwirksam ist und die Unwirksamkeit der entsprechenden Kündigung dann unmittelbar aus § 108 Abs. 2 BPersVG folgt. Diese Argumentation verkennt schon, daß auch das Bundespersonalvertretungsgesetz eine dem § 68 Nr. 4 PersVG LSA entsprechende Ausschlußvorschrift enthält. Wenn § 79 Abs. 1 BPersVG hinsichtlich der Mitwirkung des Personalrats bei ordentlichen Kündigungen bestimmt, § 77 Abs. 1 Satz 2 BPersVG sei entsprechend anwendbar, für Beamtenstellen von der Besoldungsgruppe A 16 an aufwärts sei eine Mitwirkung der Personalvertretung bei der ordentlichen Kündigung also ausgeschlossen, so bedeutet dies, daß bei entsprechenden Angestellten eine wirksame ordentliche Kündigung auch ohne Beteiligung der Personalvertretung möglich ist (*vgl. zu den anderen vergleichbaren Bestimmungen in den Landespersonalvertretungsgesetzen etwa Art. 78 Abs. 1 a LPVG Bayern und im übrigen die Aufstellung bei Altvater/Bacher/Hörter/Peiseler/Sabbottig/Schneider/Vohs BPersVG 4. Aufl. § 77 Rn 29*). § 79 Abs. 4 BPersVG kann deshalb nur bedeuten, daß eine Kündigung dann unwirksam ist, wenn eine nach dem BPersVG erforderliche Beteiligung des Personalrats nicht stattgefunden hat. Nichts anderes kann für § 108 Abs. 2 BPersVG gelten, wenn der Landesgesetzgeber eine im wesentlichen § 79 Abs. 1 Satz 2, § 77 Abs. 1 Satz 2 BPersVG entsprechende Ausschlußvorschrift in das Landesgesetz aufnimmt und damit bei dem betreffenden Personenkreis eine Kündigung auch ohne Beteiligung der Personalvertretung zuläßt. Daß der Bundesgesetzgeber auch solche Kündigungen gegenüber herausgehobenen Angestellten, die nach § 79 Abs. 1 Satz 2 BPersVG ohne Beteiligung der Personalvertre-



tung zulässig wären, für unwirksam erklären wollte, läßt sich aus § 108 Abs. 2 BPersVG nicht entnehmen.

a) Zu Unrecht macht die Revision geltend, aus § 108 Abs. 2 BPersVG folge das „Grundrecht“ der Arbeitnehmersvertretungen der Länder, daß bei jeder Kündigung zumindest eine Anhörung des Betriebs-/Personalrats notwendig sei. Die Revision verkennt, daß der Landesgesetzgeber schon aufgrund von Verfassungsrecht die Möglichkeit hat, die Beteiligungsrechte der Personalvertretung weitgehend selbst zu regeln und etwa gegenüber dem Bundesrecht einzuschränken. Für die Personalvertretung im Bereich der Länder hat der Bund gemäß Art. 75 Nr. 1 GG das Recht, unter den Voraussetzungen des Art. 72 GG Rahmenvorschriften zu erlassen. Die bundesrechtliche Regelung muß als Ganzes auf Ausfüllung durch die Landesgesetzgebung hin angelegt sein. Dem Landesgesetzgeber muß in der sachlichen Rechtsgestaltung Raum für eigene Willensentschlüsse von substantiellem Gehalt bleiben (*BVerfG 27. März 1979 - 2 BvL 2/77 - BVerfGE 51, 43, 54*). Durch § 108 Abs. 2 BPersVG hat der Bundesgesetzgeber nur die Rechtsfolgen einer unterbliebenen Beteiligung einheitlich geregelt, um insoweit eine mögliche Rechtszersplitterung im arbeitsrechtlichen Bereich des Kündigungsschutzes (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) zu verhindern. Weder der Kreis der Angelegenheiten, in denen die Personalvertretung zu beteiligen ist, noch Inhalt und Umfang der Beteiligungsrechte für bestimmte Angelegenheiten sind bundesrechtlich verbindlich festgelegt. Dem Landesgesetzgeber ist es nicht verwehrt, von einer Mitwirkung der Personalvertretung bei Kündigungen in bestimmten Fällen ganz abzusehen oder andere Formen der Beteiligung zu entwickeln, als sie im Bundesgesetz vorgesehen sind (*BAG 13. Juni 1996 - 2 AZR 402/95 - AP LPVG Sachsen-Anhalt § 67 Nr. 1*). Erst recht ist danach der Ausschluß der Beteiligung der Personalvertretung gegenüber Angestellten in herausgehobener Stellung in § 68 Nr. 4 PersVG LSA zulässig, der im wesentlichen den entsprechenden Ausschlußtatbeständen des BPersVG und der Landespersonalvertretungsgesetze anderer Länder entspricht.

b) Der völlige Ausschluß der Beteiligung der Personalvertretung bei Kündigungen des in § 68 Nr. 4 PersVG LSA genannten Personenkreises verstößt auch nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Bei Regelungen, die Personen verschieden behandeln oder sich auf die Wahrnehmung von Grundrechten nachteilig auswirken, ist bei der Anwendung des Art. 3 Abs. 1 GG im einzelnen zu prüfen, ob für die vorgesehene Differenzierung Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können (*BVerfG*



30. Mai 1990 - 1 BvL 2/83 ua. - BVerfGE 82, 126, 146). Dem Kläger ist einzuräumen, daß § 68 Nr. 4 PersVG LSA zu einer Ungleichbehandlung von erheblichem Gewicht führt, selbst wenn man berücksichtigt, daß die Kündigung in der Probezeit erklärt worden ist. Zwar ist auch bei Kündigungen gegenüber sonstigen Angestellten innerhalb der Probezeit kein Mitwirkungsverfahren durchzuführen, das zur Folge hätte, daß der betreffende Angestellte bis zum Abschluß dieses Verfahrens seinen Arbeitsplatz behält. Immerhin besteht bei allen anderen Angestellten ein Anhörungsrecht der Personalvertretung, während nach § 68 Nr. 4 PersVG LSA die Personalvertretung bei Angestellten in ähnlich herausgehobener Stellung wie der Kläger regelmäßig nicht einmal die Möglichkeit hat, etwaige Bedenken gegen die Kündigung vorzubringen, weil sie von dieser vor deren Ausspruch nicht erfährt. Die unterschiedliche Beteiligung des Personalrats ist jedoch sachlich gerechtfertigt. Sowohl im Betriebsverfassungsgesetz als auch in den Personalvertretungsgesetzen des Bundes und der Länder besteht für einen dort näher bestimmten Kreis von herausgehobenen Mitarbeitern ein derartiger Ausschluß der Beteiligungsrechte des Betriebs-/Personalrats. Dies trägt der Interessenpolarität des Arbeitgebers und der Arbeitnehmerschaft dadurch Rechnung, daß die von ihrer Stellung und Funktion eher der Arbeitgeberseite zuzurechnenden Arbeitnehmer der Repräsentation durch die Arbeitnehmervertretung entzogen werden (vgl. zum Betriebsverfassungsgesetz BAG 5. März 1974 - 1 ABR 19/73 - BAGE 26, 36). In der öffentlichen Verwaltung kommt hinzu, daß die Mitbestimmung der Personalvertretung nicht ihrerseits gegen Verfassungsprinzipien, etwa die nach Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG auch für das Landesrecht maßgeblichen Prinzipien der Gewaltenteilung, des Rechtsstaats und der Demokratie verstoßen und insbesondere nicht die selbständige politische Entscheidungsgewalt der Regierung, ihre Funktionsfähigkeit zur Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben, ihre Sachverantwortung gegenüber Volk und Parlament über Gebühr einschränken darf (BVerfG 27. April 1959 - 2 BvL 2/58 - BVerfGE 9, 268, 279 ff.; vgl. BVerfG 24. Mai 1995 - 2 BvF 1/92 - BVerfGE 93, 37, 71 ff.). Die Ausnahmevorschrift des § 68 Nr. 4 PersVG LSA trägt diesen Umständen Rechnung und geht auch in der konkreten Ausgestaltung des Ausschlusses der Personalratsbeteiligung nicht weiter als die Ausschlußtatbestände anderer einschlägiger personalvertretungsrechtlicher Regelungen. Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz ist darin nicht zu sehen (ebenso schon zu § 77 Abs. 1 Satz 2 BPersVG Sträter ZfB 1974, 289).

3. Andere Unwirksamkeitsgründe für die Kündigung sind nicht ersichtlich, werden vom Kläger in den Rechtsmittelinstanzen auch nicht mehr gerügt. Insbesondere



besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß die Kündigung sittenwidrig sein oder gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen könnte.

Etzel Bröhl Fischermeier

Kuettel-Pleißner Bartz



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



Bundesarbeitsgericht
Geschäftsstelle des Zweiten Senats

2 AZR 138/99

(Bitte bei Antwortschreiben angeben)

Erfurt, den 13. Juli 2000

Telefon: 03 61/ 26 36 - 14 14

Berichtigungsvermerk

in Sachen

[REDACTED]

Im Urteil des Senats vom 16. März 2000 muß es auf Seite 4 unter II. 1. (5. Zeile von oben) statt „über“ richtig „in“ heißen.

Es wird gebeten, den Schreibfehler zu berichtigen.



Dienstgebäude:
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

JLaw – Gesetze und Urteile
(mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

Briefanschrift:
99113 Erfurt

Straßenbahn:
Linie 1 ab „Anger“ bis
Bundesarbeitsgericht



[JLaw – für Android](#)

Telefon: (0361) 26 36 - 0
Telefax: (0361) 26 36 - 20 00
www.bundesarbeitsgericht.de



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)