

Für das Nachschlagewerk!	Nein
Für die Fachpresse!	Nein
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: PersVG Baden-Württemberg §§ 53, 68, 72;
BGB §§ 138, 615; KSchG § 1

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 262/74

Urteil des BAG vom 9. Oktober 1975

LAG Baden-Württemberg



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



2 AZR 262/74

4 Sa 42/73 Baden-Württemberg

Urteilstenor
zugestellt
am 9. Oktober 1975

gez. Kistner,
Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 2. Oktober 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Hillebrecht und Roeper sowie die ehrenamtlichen Richter Wirtz und Sickert für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 28. Februar 1974 - 4 Sa 42/73 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist vom beklagten Land zum 1. Februar 1973 als wissenschaftlicher Mitarbeiter beim Institut für Bildungsplanung und Studieninformation (IBS) eingestellt worden. Die Parteien haben am 8. Februar 1973 einen schriftlichen Arbeitsvertrag abgeschlossen, in dem sie die Anwendung des BAT und eine Probezeit von sechs Monaten vereinbart haben. Nach den im November 1972 mit dem Kläger geführten Einstellungsverhandlungen sollte er eine Bedarfsanalyse für die Einrichtung eines Dokumentationszentrums und Vorschläge für den Aufbau eines Dokumentationssystems im Rahmen der gegebenen Möglichkeiten erarbeiten.

Am 18. Juli 1973 wurde dem Kläger von dem zuständigen Abteilungsleiter des IBS im Beisein des Vorsitzenden des Personalrates eröffnet, die Institutsleitung sei entschlossen, seinen Arbeitsvertrag vor Ablauf der Probezeit zu kündigen. Mit Schreiben vom 20. Juli 1973 bat der Institutsleiter das Kultusministerium des beklagten Landes um Zustimmung zur ordentlichen Kündigung des Klägers, weil nach den mit ihm gewonnenen Erfahrungen nicht zu erwarten sei, daß er willens und fähig sei, eine den Bedürfnissen des IBS und des Kultusministeriums entsprechende Dokumentation aufzubauen. Am selben Tage wurde der beim IBS bestehende Personalrat unter Vorlage eines Aktenvermerkes über die Besprechung vom 18. Juli 1973 über die Kündigungsabsicht unterrichtet. Der Personalrat nahm hierzu am 23. Juli 1973 schriftlich Stellung und teilte mit, er sei am 20. Juli 1973 offiziell von der Kündigungsabsicht des IBS informiert worden. Bereits vorher, am 18. Juli 1973, sei die Angelegenheit im Beisein des Personalratsvorsitzenden erörtert worden. In seiner Sitzung vom 23. Juli 1973 habe der Personalrat die Kündigungsabsicht zur Kenntnis genommen. Eine weitere Erörterung der Angelegenheit werde nicht verlangt. Die Institutsleitung werde jedoch gebeten, bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses dem Kläger zur Vermeidung von sozialen Härten weitgehendst entgegenzukommen.

- 3 -



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



Am 26. Juli 1973 stimmte das Kultusministerium der Kündigung des Klägers zu. Dem Kläger wurde an diesem Tage noch einmal die Möglichkeit eingeräumt, einen weiteren, bis zum 31. Dezember 1973 befristeten Arbeitsvertrag abzuschließen. Nachdem der Kläger darauf nicht eingegangen war, kündigte der Direktor des IBS mit Schreiben vom 30. Juli 1973 - dem Kläger am selben Tage zugegangen - mit Zustimmung des Kultusministeriums das Arbeitsverhältnis gemäß § 53 Abs. 1 BAT zum 31. August 1973.

Der Kläger hat beantragt, festzustellen, daß durch die Kündigung des beklagten Landes das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht aufgelöst worden sei und die Beklagte verpflichtet sei, ihm für die Zeit ab 1. September 1973 die vereinbarten Bezüge nach der VergGr. I b BAT einschließlich der Zuschläge und Zulagen weiterzuzahlen. Er hat vorgetragen, die Kündigung sei unwirksam, weil der Personalrat nicht ordnungsgemäß beteiligt worden sei. Bevor der Personalrat beim IBS mit der Kündigung befaßt worden sei, habe bei der Institutsleitung der Entschluß zur Kündigung bereits fest und unabänderlich vorgelegen. Dem Personalrat seien auch keine Gründe für die beabsichtigte Kündigung mitgeteilt worden. Außerdem verstoße die Kündigung gegen die guten Sitten. Während ihm bei den Einstellungsgesprächen die Leitung der Zentralbibliothek und die Mitarbeit an der aufzubauenden Dokumentation in Aussicht gestellt worden sei und er nur deswegen einen anderen gesicherten Arbeitsplatz aufgegeben habe, sei ihm nach Beginn des Arbeitsverhältnisses klar geworden, daß er im Bereich der Dokumentation eine Tätigkeit habe ausüben sollen, die nur als die eines Registrators gelten könne. Da die Institutsleitung noch kein festes Konzept für den Aufbau und den Umfang der Dokumentation gehabt habe, seien bei den Anstellungsverhandlungen bei ihm unrichtige Erwartungen geweckt worden. Vor Ausspruch der Kündigung sei ihm mehrfach die Einsicht in die Personalakten verwehrt worden. Er sei auch weder zu dienstlichen Beurteilungen noch zu den Kündigungsgründen ausreichend gehört worden. Die Kündigung sei nur deshalb ausgesprochen worden, weil er sich geweigert habe, einen weiteren kurzfristigen Zeitvertrag abzuschließen, und um den Eintritt des Kündigungsschutzes zu vereiteln.



- 4 -

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat vorgebracht, während der Probezeit habe sich gezeigt, daß zwischen dem Kläger und der Institutsleitung allzu unterschiedliche Auffassungen über den Aufbau einer sachgerechten Dokumentation bestanden hätten. Die Institutsleitung habe zwar schon vor der Anhörung des Personalrates die feste Absicht gehabt, dem Kläger vor Ablauf der Probezeit zu kündigen. Es habe sich aber nicht um eine einseitige, unabänderliche Kündigungsabsicht, sondern um eine mit dem Personalrat übereinstimmende Beurteilung der Lage gehandelt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung u.a. ausgeführt, der Personalrat beim IBS sei nach Maßgabe der §§ 59 und 68 des Personalvertretungsgesetzes für das Land Baden-Württemberg (PersVG) ordnungsgemäß beteiligt worden. Eine Anhörung vor der Kündigung liege auch dann vor, wenn sich der Arbeitgeber zur Kündigung schon fest entschlossen habe; denn solange er die Kündigung nicht ausgesprochen habe, könne er seinen Entschluß jederzeit ändern. Die Kündigungsgründe seien im Personalrat besprochen worden. Die Kündigung sei nicht aus den vom Kläger angeführten Gründen sittenwidrig. Dem Kläger sei auch nicht bereits mit Beginn des Arbeitsverhältnisses der volle gesetzliche Kündigungsschutz eingeräumt worden.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Feststellungsanträge weiter, während das beklagte Land um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

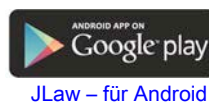
Die Revision ist unbegründet.

I. Das Landesarbeitsgericht hat ohne Rechtsfehler angenommen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 30. Juli 1973 gemäß § 53 Abs. 1 BAT fristgemäß (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 53 BAT) und rechtswirksam beendet worden ist.

- 5 -



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



1. Der Kläger hat in der Revisionsbegründung das Urteil des Landesarbeitsgerichts ausschließlich mit der Begründung angefochten, die Kündigung sei nichtig, weil der beim IBS bestehende Personalrat nicht ordnungsgemäß angehört worden sei. Die von der Revision in diesem Zusammenhang erhobenen Sach- und Verfahrensrügen greifen aus folgenden Gründen nicht durch:

a) Nach § 68 Abs. 2 Nr. 5 PersVG Baden-Württemberg wirkt der Personalrat auch bei Kündigungen von Angestellten mit. Für die Durchführung der Mitwirkung ist in § 59 PersVG u.a. vorgeschrieben, daß dem Personalrat die beabsichtigte Maßnahme rechtzeitig bekanntzugeben und auf Verlangen mit ihm zu erörtern ist. Aus dieser Regelung des Mitwirkungsrechts folgt entgegen der Auffassung der Revision nicht, daß die Mitwirkung des beim IBS bestehenden Personalrats deshalb unwirksam ist, weil der Leiter dieser Dienststelle nach dem Vortrag des Klägers schon vor der Anhörung des Personalrates "unabänderlich" entschlossen gewesen sei, das Arbeitsverhältnis noch während der Probezeit zu kündigen.

Wie der Revision zuzugeben ist, hat der Senat in seiner Rechtsprechung zu § 66 BetrVG 1952, zum PersVG 1952 und zum Truppenvertrag (vgl. BAG 12, 174 = AP Nr. 20 zu § 66 BetrVG; AP Nr. 2 zu § 70 PersVG Kündigung und AP Nr. 31 zu Art. 44 Truppenvertrag) den Standpunkt vertreten, der Kündigungswille des Arbeitgebers dürfe vor der Einschaltung des Betriebs- oder Personalrates noch nicht "abschließend" gebildet sein. Schon in der Entscheidung vom 28. Februar 1974 (AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) hat der Senat aber angedeutet, er neige dazu zum "neuen Recht" nicht mehr darauf abzustellen, ob der Arbeitgeber bereits vor der Anhörung des Betriebsrates zur Kündigung fest entschlossen gewesen sei. In einem weiteren vom Kläger durchgeführten Revisionsverfahren hat der Senat zudem in seinem Urteil vom 27. Juni 1974 - 2 AZR 310/73 - klargestellt, was mit dem mißverständlichen Begriff des "abschließend gebildeten Kündigungswillens" gemeint ist. Die Anhörung durch den Arbeitgeber ist danach auch nach der früheren Rechtsprechung des Senates nur dann nicht ordnungsgemäß, wenn für den Betriebs-oder Perso-



- 6 -

nalrat tatsächlich keine Möglichkeit mehr besteht, auf den ihm mitgeteilten Kündigungswillen des Arbeitgebers einzuwirken. Das trifft nur dann zu, wenn eindeutig zu erkennen ist, daß für den Arbeitgeber das Mitwirkungsverfahren lediglich eine reine Formsache ist.

Es kann dahingestellt bleiben, ob im Streitfall in diesem eingeschränkten Sinne ein unabänderlicher Kündigungswille der Leitung des IBS vorgelegen hat, oder ob es für das nach Inkrafttreten des BetrVG 1972 mehrfach geänderte PersVG Baden-Württemberg (vgl. GBl. Baden-Württemberg 1972 S. 65 und 85) überhaupt noch auf eine solche Einstellung des Arbeitgebers ankommt. Entscheidend ist vielmehr folgende Erwägung:

In den von der Revision angezogenen Entscheidungen hat der Senat stets den abschließenden Kündigungsentschluß des Arbeitgebers oder seines kündigungsberechtigten Vertreters beanstandet. Im Streitfall war der Leiter des IBS jedoch nicht selbständig und allein berechtigt, dem Kläger zu kündigen. Arbeitgeber des Klägers war das beklagte Land und nicht der Institutsleiter. Dieser mußte nach dem übereinstimmenden Vortrag der Parteien zu einer Kündigung zunächst die Zustimmung des Kultusministeriums einholen. Die erforderliche Zustimmung dieser übergeordneten, für den Kläger zuständigen Dienststelle ist aber erst am 26. Juli 1973 erteilt worden, während der Personalrat des IBS bereits am 23. Juli 1973 eine abschließende Stellungnahme zu der beabsichtigten Kündigung abgegeben hatte. Da schon vor der Verwirklichung des Kündigungsentschlusses die Mitwirkung des Personalrates abgeschlossen war, ist ein etwa vorher gefaßter unabänderlicher Kündigungsentschluß der Institutsleitung bedeutungslos. Sie konnte ihre Absicht nicht ohne Mitwirkung des Ministeriums durchsetzen, das seinerseits noch vor der Verwirklichung der Kündigungsabsicht die Stellungnahme des Personalrates berücksichtigen konnte.

Auf die vom Kläger in diesem Zusammenhang erhobenen Verfahrensrügen kommt es deswegen nicht an.

- 7 -



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



b) Unbegründet ist auch die Rüge der Revision, die Anhörung des Personalrates sei deswegen nicht ordnungsgemäß, weil ihm keine Kündigungsgründe mitgeteilt worden seien.

Das Landesarbeitsgericht hat dazu festgestellt, aus dem Aktenvermerk vom 18. Juli 1973 über eine im Beisein des Vorsitzenden des Personalrates erfolgte Besprechung mit dem Kläger sei in Verbindung mit dem Protokoll über die Sitzung des Personalrates vom 23. Juli 1973 zu schließen, daß auch die (dem Personalratsvorsitzenden bekannten) Kündigungsgründe erörtert worden seien. An diese Sachverhaltswürdigung ist der Senat gebunden; denn sie ist nicht nur rechtlich möglich, sondern auch naheliegend (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 580 ZPO). Die Revision kann diese Wertung nicht mit der Begründung entkräften, die Schlußfolgerung des Landesarbeitsgerichts sei keineswegs zwingend. Es ist nicht erforderlich, daß die vom Landesarbeitsgericht getroffene Schlußfolgerung die allein denkbare ist, sondern es genügt, daß sie rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungsregeln verstößt (vgl. BAG AP Nr. 3 zu § 580 ZPO und BAG 14, 206 210 = AP Nr. 4 zu § 276 BGB Verschulden bei Vertragsabschluß).

Da das Landesarbeitsgericht zu diesem, zwischen den Parteien streitigen Punkt aufgrund einer sachgerechten Beurteilung im Sinne des § 286 ZPO dargelegt hat, weshalb es der Darstellung des beklagten Landes gefolgt ist, greift auch die Rüge der Revision nicht durch, das Landesarbeitsgericht habe den Vortrag des Klägers nicht beachtet, dem Personalrat seien zu keiner Zeit die Gründe für seine Entlassung mitgeteilt worden.

c) Die Kündigung ist auch nicht deshalb unwirksam, weil das beklagte Land nur den beim IBS bestehenden Personalrat beteiligt hat. Die Kündigung bedurfte zwar der Zustimmung durch das Kultusministerium, aber § 72 Abs. 2 PersVG Baden-Württemberg bestimmt ausdrücklich, daß bei Maßnahmen, die eine übergeordnete Dienststelle für einzelne Bedienstete in Personalangelegenheiten trifft, nur die Personalräte der Dienststellen zu beteiligen sind, bei denen der Bedienstete beschäftigt ist.

2. Die Kündigung ist auch nicht sittenwidrig im Sinne des § 138 BGB, weil das beklagte Land einen sachlichen Grund für die Kündigung anführen kann.

a) Schon das Arbeitsgericht hat eingehend und zutreffend dargelegt, weshalb die von dem Kläger behaupteten Umstände für die Frage der Sittenwidrigkeit der Kündigung unerheblich sind. Mit dieser Begründung hat sich der Kläger in der Berufungsbegründung nicht auseinandergesetzt, sondern nur allgemein seine "tatsächlichen Ausführungen" zu diesem Problemkreis zur rechtlichen Überprüfung gestellt. Das Landesarbeitsgericht hat der Begründung des Arbeitsgerichts in vollem Umfang zugestimmt und diese Würdigung ist bei einer materiell-rechtlichen Überprüfung des angefochtenen Urteils nicht zu beanstanden.

b) Der Senat ist an die von den Vorinstanzen insoweit getroffenen tatsächlichen Feststellungen gebunden, weil der Kläger keine Verfahrensrügen erhoben hat. Er ist in der Revisionsbegründung auf die Anwendung des § 138 BGB überhaupt nicht eingegangen, sondern hat erst in einem nachgereichten Schriftsatz vorgetragen, er stelle seinen Vortrag zur Sittenwidrigkeit der Kündigung unter Bezugnahme auf die Ausführungen von Schwerdtner (JZ 1973, 377 ff.) zur Nachprüfung. Dieser Hinweis auf die Ausführungen von Schwerdtner rechtfertigt keine vom Landesarbeitsgericht abweichende Beurteilung:

Wie die Revision übersieht, tritt Schwerdtner (aaO, S. 377/379) nicht dafür ein, an die Voraussetzungen, unter denen eine Kündigung sittenwidrig sein kann, geringere Anforderungen zu stellen. Er verweist vielmehr darauf, daß der Gesetzgeber ursprünglich eine Nichtigkeit von Gestaltungsrechten nach § 138 BGB nicht habe eintreten lassen wollen und räumt ein, nach der ständigen Rechtsprechung sei allerdings nicht mehr daran zu rütteln, daß Kündigungen nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig sein können.

An dieser Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, die mit der des Bundesgerichtshofes übereinstimmt, hält der Se-

nat fest (vgl. BAG AP Nr. 32 zu § 138 BGB unter I 2 b mit weiteren Nachweisen⁷ und BGH LM Nr. 7 a zu § 138 BGB Äa⁷). Der schwere Vorwurf der Sittenwidrigkeit einer Kündigung greift aber nur in besonders krassen Fällen durch. Sittenwidrig ist eine Kündigung nur dann, wenn sie auf einem verwerflichen Motiv des Kündigenden beruht oder wenn sie aus anderen Gründen dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht (vgl. BAG wie vorher). Das trifft dann nicht zu, wenn der Kündigung sachliche Überlegungen zugrunde liegen. Dann ist sie im Sinne des § 138 BGB auch dann nicht unanständig, wenn der Grund möglicherweise nicht ausreicht, um eine Kündigung nach § 1 KSchG zu rechtfertigen (vgl. BAG 24, 438 445⁷ = AP Nr. 2 zu § 134 BGB unter III⁷).

Im Streitfall hat das beklagte Land aus einem Anlaß gekündigt, der einen verständig denkenden Arbeitgeber veranlassen konnte, das Arbeitsverhältnis während der Probezeit zu kündigen, nämlich wegen der unterschiedlichen Vorstellung der Parteien über Art und Umfang der geplanten Dokumentation.

3. Das Landesarbeitsgericht hat auch zu Recht nicht geprüft, ob die vom Kläger angegriffene Kündigung nach § 1 KSchG sozial gerechtfertigt ist; denn der Kläger hat die sechsmonatige Wartezeit nicht erfüllt.

Der Kläger hat in den Vorinstanzen die Auffassung vertreten ihm habe auch in den ersten sechs Monaten seiner Beschäftigung nur unter den Voraussetzungen des § 1 KSchG gekündigt werden dürfen, weil ihm eine Dauerstellung zugesichert worden sei und er daraufhin eine andere feste Anstellung aufgegeben habe. Dieser Ansicht ist das Landesarbeitsgericht nicht gefolgt, weil die Parteien in dem Anstellungsvertrag eine Probezeit von sechs Monaten festgelegt haben.

Diese Begründung entspricht der Rechtsprechung des Senates, wonach auch ein auf Dauer angelegter Arbeitsvertrag in der Regel nur beim Vorliegen besonderer Umstände die stillschweigende Vereinbarung eines vorzeitig einsetzenden Schutzes nach dem Kündi-

gungsschutzgesetz enthält (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 [unter 5 b aa]). Diese Voraussetzung ist im Streitfall schon deshalb nicht erfüllt, weil die Parteien nicht nur davon ausgegangen sind, daß sich der Kläger zunächst auf seinem neuen Arbeitsplatz bewähren müsse, sondern dabei auch die nach § 5 BAT längste Probezeit von sechs Monaten vereinbart haben.

II. Da die Kündigung des beklagten Landes das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 31. August 1973 beendet hat, ist auch die Klage auf Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger das Gehalt ab 1. September 1973 weiterzuzahlen, unbegründet.

Diesen Antrag hat der Kläger nicht mit einem angeblichen Verschulden der Vertreter des beklagten Landes beim Vertragsabschluß, sondern nach seinem Schriftsatz vom 26. September 1973 damit begründet, daß sich das beklagte Land infolge der Sittenwidrigkeit der Kündigung im Annahmeverzug befinde. Das trifft jedoch nicht zu, so daß § 615 BGB als Anspruchsgrundlage ausscheidet. Nach dem Vortrag des Klägers kann und braucht nicht erörtert zu werden, ob ihm ein Schadensersatzanspruch für die Zeit nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zusteht.

gez.: Dr. Gröninger

Hillebrecht

Roeper

Wirtz

Walter Sickert



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)