

Aktenzeichen: 2 AZR 356/81

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 10. März 1983

- 2 AZR 356/81 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 10. Dezember 1980

Hagen

- 3 Ca 1265/80 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 15. Mai 1981

Hamm

- 5 Sa 118/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Mitbestimmungsverfahren nach § 66 LPVG NW, Kündigung

Gesetz: LPVG Nordrhein-Westfalen 1974 (LPVG NW) § 66, §§ 8, 72, 91, 95; Verordnung über die Errichtung von Personalvertretungen für die im Landesdienst beschäftigten Lehrer vom 24. Februar 1975 (GV.NW. S. 228, zuletzt geändert durch VO vom 12. Januar 1981 - GV.NW. S. 34)

Leitsätze:

1. Das Mitbestimmungsverfahren nach § 66 LPVG Nordrhein-Westfalen 1974 vom 3. Dezember 1974 ist nur dann ordnungsgemäß durchgeführt, wenn es von dem Dienststellenleiter, bei seiner Verhinderung von seinem ständigen Vertreter oder einem der in § 8 LPVG NW genannten Be-
diensteten eingeleitet worden ist. Dies gilt unabhängig von der Größe der Dienststelle (hier: Regierungspräsident) sowie davon, ob das Verfahren mündlich oder schriftlich eingeleitet wird.
2. Hat der Dienstherr das Mitbestimmungsverfahren für eine beabsichtigte ordentliche Kündigung nicht nach diesem Grundsatz eingeleitet, so ist die Kündigung unwirksam, auch wenn der Personalrat ihr zugestimmt und die von der Dienststelle praktizierte Art der Einleitung (hier: durch einen Fachdezernenten beim Regierungspräsidenten) später ausdrücklich gebilligt hat (im Anschluß an BAG Urteile vom 21. Juli 1977 - 3 AZR 158/76 - AP Nr. 1 zu Art. 8 PersVG Bayern und vom 5. Februar 1981 - 2 AZR 1135/78 - EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 47).



2 AZR 356/81

5 Sa 118/81 Hamm

Verkündet am
10. März 1983

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZP in der Sitzung vom 10. März 1983 durch den Richter Professor Dr. Röhler als Vorsitzenden, die Richter Triebfürst und Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Peppeler und Jansen für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 15. Mai 1981 – 5 Sa 118/81 – wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten der Revision trägt der Beklagte.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist vollausgebildete Diplom-Handelslehrerin und bestand die Zweite Staatsprüfung für das Amt der Studienrätin im Dezember 1966. Von September 1967 bis Oktober 1968 war sie bei dem beklagten Land an den berufsbildenden Schulen des Ennepe-Ruhr-Kreises in Ennepetal beschäftigt. Ab 1. Juni 1976 wurde sie erneut als sog. nebenberufliche Lehrkraft an den vorbezeichneten Schulen mit einem Vergütungssatz von 24,75 DM je Stunde für sieben Wochenstunden angestellt. Sie unterrichtete bei einem monatlichen Bruttoeinkommen von zuletzt 708,— DM in Wirtschaftslehre, Deutsch sowie mehreren kaufmännischen Fächern.

Mit Schreiben vom 11. Juni 1980 bat der für die berufsbildenden Schulen im Regierungsbezirk Arnsberg zuständige Fachdezernent beim Regierungspräsidenten Arnsberg, Regierungsdirektor Dr. W , den beim Regierungspräsidenten für sämtliche 55 berufsbildenden Schulen des Regierungsbezirks gebildeten Personalrat für Lehrer um Zustimmung zur ordentlichen Kündigung der Klägerin zum 31. Juli 1980. Als Grund wurde angegeben, die Klägerin könne nicht mehr beschäftigt werden, weil durch Neuzuweisungen der Lehrerberuf an der berufsbildenden Schule gedeckt sei. Nach der Geschäftsordnung des Regierungspräsidenten Arnsberg ist Dienststellenleiter der Regierungspräsident, sein ständiger Vertreter der Vizepräsident und Leiter des für Personalangelegenheiten zuständigen Dezernats Abteilungsdirektor L , dem Dr. W untersteht. Der Personalrat stimmte in seiner Sitzung vom 12. Juni 1980 zu. Als später Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit des Zustimmungsverfahrens aufkamen, teilte der Personalrat dem Regierungspräsidenten in einem Schreiben vom 5. Oktober 1980 u.a. folgendes mit:

"

...
Der Personalrat teilt außerdem die Auffassung der Dienststelle, daß der zuständige Personaldezernent zur Unterzeichnung der Personalvorlagen berechtigt ist. Hieran ist er auch nicht

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

durch § 8 Abs. 1 LPVG gehindert, da die dort angesprochene Vertretungsbefugnis die Unterschriftsvollmacht anderer als in Absatz 1 oder 2 genannten Personen nicht berührt. Die vom Dezernat 44 der Dienststelle Arnsberg gepflogene Zeichnungsbefugnis bei Personalvorlagen wird insofern vom Personalrat nicht beanstandet."

Mit Schreiben vom 27. Juni 1980 sprach das beklagte Land der Klägerin die ordentliche Kündigung zum 31. Juli 1980 aus mit der Begründung, im Zuge der landesweit durchgeführten Ersetzung der nebenamtlich tätigen durch hauptamtliche Lehrkräfte sei ihr Arbeitsplatz durch Einstellung einer vollzeitbeschäftigten Lehrkraft weggefallen.

Mit ihrer Klage wendet sich die Klägerin gegen diese Kündigung. Sie hält sie bereits deshalb für rechtsunwirksam, weil das Mitbestimmungsverfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden sei. Nach § 8 des Personalvertretungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (LPVG NW) vom 3. Dezember 1974 hätte das Mitbestimmungsverfahren in Vertretung des Regierungspräsidenten wirksam nur von dem Vizepräsidenten oder dem Abteilungsleiter für Personalangelegenheiten eingeleitet werden können. Dieser Mangel des Mitbestimmungsverfahrens sei weder durch die Zustimmung des Personalrats zur Kündigung noch durch seine Billigung der beim Regierungspräsidenten üblichen, jedoch gesetzwidrigen Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens geheilt worden. Die Klägerin hat weiterhin auch die Sozialwidrigkeit der Kündigung geltend gemacht und beantragt festzustellen, daß ihr Arbeitsverhältnis mit dem beklagten Land durch die Kündigung vom 27. Juni 1980 nicht aufgelöst worden sei.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Zur Beteiligung des Personalrats hat es die Meinung vertreten, das Mitbestimmungsverfahren sei ordnungsgemäß durchgeführt worden. Die Rechte des Personalrats seien nicht dadurch beein-

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

trächtigt worden, daß das Mitbestimmungsverfahren nicht durch ein von dem Regierungspräsidenten oder einem der in § 8 Abs. 1 LPVG NW aufgeführten Vertreter unterzeichnetes Schreiben eingeleitet worden sei, weil der Personalrat hierdurch nicht die Möglichkeit verloren habe, seinen Standpunkt dem Regierungspräsidenten eingehend vorzutragen. Es sei auch praxisfremd zu verlangen, daß der Regierungspräsident, in dessen Dienststelle neun Personalräte bestünden, selbst in allen Personalangelegenheiten tätig werden müsse. Der für die berufsbildenden Schulen zuständige Personaldezernent Dr. W sei zeichnungsberechtigt. Seine Unterschrift müsse deshalb genügen, zumal es sich im Fall der Klägerin um eine sog. "einfache Personalvorlage" gehandelt habe.

Die Klage hatte in beiden Vorinstanzen Erfolg. Mit der Revision verfolgt das beklagte Land seinen Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet. Wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, ist die von dem beklagten Land der Klägerin ausgesprochene Kündigung unwirksam, weil das personalvertretungsrechtliche Mitbestimmungsverfahren nicht ordnungsgemäß eingeleitet worden ist.

I. Nach § 72 Abs. 1 Nr. 8 LPVG NW zählt eine ordentliche Kündigung zu den der Mitbestimmung des Personalrats unterliegenden Personalangelegenheiten. Eine solche Maßnahme kann gem. § 66 Abs. 1 LPVG NW nur mit seiner Zustimmung getroffen werden. Dieses Beteiligungsverfahren hat das beklagte Land nicht in der nach § 66 Abs. 2 Satz 1 i. Verb. mit § 8 LPVG NW vorgeschriebenen Weise eingeleitet.

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Zuständig für die Ausübung der Beteiligungsrechte im konkreten Fall ist derjenige Personalrat, innerhalb dessen Dienststelle die Entscheidung liegt (vgl. BVerwGE 12, 198; 17, 43). Die Klägerin ist eine im Dienst des Landes Nordrhein-Westfalen beschäftigte Lehrerin an einer berufsbildenden Schule. Deshalb bestimmt sich ihre Dienststelle gem. § 91 Abs. 1, § 95 Abs. 1 Nr. 2 LPVG NW nach der "Verordnung über die Errichtung von Personalvertretungen für die im Landesdienst beschäftigten Lehrer" vom 24. Februar 1975 (GV. NW. 1975 S. 228; geändert durch Verordnung vom 16. März 1978 - GV. NW. S. 165). Nach § 2 Ziff. 2 dieser Verordnung sind Dienststellen im Sinne des § 91 Abs. 1 LPVG NW für die im Landesdienst beschäftigten Lehrer an den berufsbildenden Schulen die Regierungspräsidenten. An dieser Regelung hat sich durch die im Verlauf des vorliegenden Rechtsstreits erfolgte Änderung dieser Verordnung durch die Verordnung vom 12. Januar 1981 (GV. NW. 1981 S. 34) nichts geändert.

Zu beteiligen war vorliegend somit der gem. § 92 Satz 1 LPVG NW beim Regierungspräsidenten Arnsberg für Lehrer an berufsbildenden Schulen gebildete Personalrat (von den Vorinstanzen zu Unrecht als "Lehrer-Bezirkspersonalrat" bezeichnet; vgl. Havers, LPVG NW, 5. Aufl., § 95 Erl. 2.22).

2. Das Beteiligungsverfahren ist grundsätzlich von dem Leiter der Dienststelle einzuleiten. Für das in § 66 LPVG NW geregelte Mitbestimmungsverfahren ist dies in Abs. 2 Satz 1 dieser Vorschrift besonders hervorgehoben, ergibt sich jedoch für alle Fälle des Beteiligungsverfahrens aus der allgemeinen Regelung des § 8 Abs. 1 LPVG NW (vgl. Havers, aaO, § 8 Erl. 7). Nach dieser Vorschrift handelt für die Dienststelle ihr Leiter (Satz 1). Er kann sich bei Verhinderung durch seinen ständigen Vertreter oder den Leiter der für Personalangelegenheiten zuständigen Abteilung vertreten lassen (Satz 2). Im Streitfall ist das Mitbestimmungsverfahren von keiner der danach ermächtigten Personen eingeleitet worden.



a) Leiter der Dienststelle ist entweder der Behörden-, Verwaltungs- oder Betriebsvorstand, der an der Spitze der Dienststelle im Sinne des Landespersonalvertretungsgesetzes steht (vgl. Havers, aaO, § 8 Erl. 2). Als Leiter der Dienststelle der Klägerin hätte das Zustimmungsverfahren somit vom Regierungspräsidenten eingeleitet werden müssen. Das ist nicht geschehen. Auch hat keine der in § 8 Abs. 1 Satz 2 LPVG NW erwähnten, für die Vertretung des Regierungspräsidenten in Betracht kommenden Personen, nämlich der Vizepräsident oder der Leiter der Personalabteilung, das an den Personalrat gerichtete Schreiben vom 11. Juni 1980 unterzeichnet, mit dem das Mitbestimmungsverfahren eingeleitet wurde, sondern der für berufsbildende Schulen zuständige Fachdezernent, Regierungsdirektor Dr. W .

b) Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, daß Regierungsdirektor Dr. W das Mitbestimmungsverfahren nicht wirksam einleiten konnte. Durch die Bestimmungen des § 8 Abs. 1 LPVG NW ist klargestellt, daß der Leiter der Dienststelle der im Verhältnis zu der bei der Dienststelle bestehenden Personalvertretung auf seiten des öffentlich-rechtlichen Dienstherrn in Erscheinung tretende Partner ist und, abgesehen von dem in § 8 Abs. 1 Satz 2 LPVG NW geregelten Verhinderungsfall, nur er allein befugt ist, im Verhältnis zur Personalvertretung die Aufgaben und Befugnisse des Dienstherrn in eigenem Namen wahrzunehmen (vgl. Havers, aaO, § 8 Erl. 1, 3 und 13; für die entsprechende Bestimmung des § 7 Bundespersonalvertretungsgesetz: Dietz/Richardi, BPersVG, 2. Aufl., § 7 Rz 3, 17, 18; GKÖD, K § 7 Rz 6; KR-Etzel, §§ 72, 79, 108 BPersVG Rz 12; für die entsprechende Bestimmung des Art. 8 PersVG Bayern vom 21. November 1958: BAG Urteil vom 21. Juli 1977 - 3 AZR 158/76 - AP Nr. 1 zu Art. 8 PersVG Bayern).

c) Die Vertretung des Dienststellenleiters in Personalvertretungsangelegenheiten hat das Gesetz entsprechend konsequent beschränkt. Der Dienststellenleiter kann sich nach § 8 Abs. 1 Satz 2 LPVG NW grundsätzlich nur bei Verhinderung und nur durch seinen ständigen Vertreter oder den Leiter der für Personal-



- 7 -

angelegenheiten zuständigen Abteilung vertreten lassen, nicht aber willkürlich und nicht durch einen sonstigen Beauftragten (Havers, aaO, § 8 Erl. 13 und 15; vgl. auch Dietz/Richardi, aaO, § 7 Rz 17, 18). Allerdings kann der Dienststellenleiter auch einen anderen Bediensteten beauftragen, mit dem Personalrat Vorbesprechungen oder Vorverhandlungen zu führen (vgl. für entsprechende personalvertretungsrechtliche Regelungen BAG 5, 203, 207 = AP Nr. 1 zu § 61 PersVG sowie Urteil vom 21. Juli 1977, aaO; Dietz/Richardi, aaO, § 7 Rz 23; GKÖD, K § 7 Rz 3 und 5). Von Vorbesprechungen oder Vorverhandlungen streng zu unterscheiden sind jedoch die entscheidenden Handlungen im Rahmen der personalvertretungsrechtlichen Beteiligungsverfahren. Diese muß der Dienststellenleiter oder bei dessen Verhinderung sein nach dem Gesetz zuständiger Vertreter vornehmen, weil nur er für die Dienststelle "handeln" kann (BAG 5, 203; BAG Urteil vom 21. Juli 1977, aaO; vgl. auch BAG Urteil vom 3. Februar 1982 - 7 AZR 907/79 - zur Veröffentlichung bestimmt, zu I 2 b der Gründe - zu § 72 BPersVG).

d) Dies gilt auch für die Einleitung des Beteiligungsverfahrens (BAG Urteil vom 21. Juli 1977, aaO, zu 1 b und c der Gründe).

Ohne Erfolg beruft sich die Revision für ihre gegenteilige Auffassung auf die Gesetzesmaterialien. Der Gesetzentwurf (Landtagsdrucksache 7/3543) sah in § 8 Abs. 1 u.a. bei Landesmittelbehörden die Vertretung des Dienststellenleiters nicht nur durch den zuständigen Abteilungsleiter, sondern auch durch den zuständigen Dezernenten vor. Der zuständige Ausschuß hatte gegen diese Ausweitung der Vertretungsbefugnis Bedenken und empfahl deshalb die Übernahme der Regelung im Bundespersonalvertretungsgesetz (§ 7) in wesentlichen Teilen, abgestimmt auf die Verhältnisse des Landes Nordrhein-Westfalen. Dabei sei jedoch nur an die mündlichen Verhandlungen mit dem Personalrat gedacht. Die - dann Gesetz gewordene - Fassung des § 8 stelle sicher, daß die Vertretung des Dienststellenleiters wenigstens bei mündlichen Verhandlungen mit dem Personalrat nur in begrenztem Umfang zulässig sei.

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



Diese im Ausschuß geäußerte Meinung hat jedoch im Gesetz keinen Ausdruck gefunden. Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 LPVG NW "handelt" für die Dienststelle ihr Leiter. Der Begriff "handeln" umfaßt aber schon nach seinem Wortsinn jede Art des Tätigwerdens, nicht nur das "Verhandeln", d.h. die Erörterung eines Themas mit einem anderen, die im übrigen auch schriftlich erfolgen kann. Für das Mitbestimmungsverfahren unterscheidet das Gesetz in § 66 Abs. 2 auch einseitige Handlungen wie die Unterrichtung des Personalrats durch den Dienststellenleiter (Satz 1) oder die Begründung der beabsichtigten Maßnahme (Satz 2) von ihrer Erörterung mit dem Personalrat (Satz 3). Das Gesetz verlangt für die vorgenannten einseitigen Handlungen des Dienststellenleiters ferner keine bestimmte Form. Die Unterrichtung des Personalrats und damit die Einleitung des Mitbestimmungsverfahrens kann somit auch mündlich geschehen (Havers, aaO, § 66 Erl. 7). Dies galt bereits für die frühere Regelung in § 61 Abs. 2 Satz 1 LPVG NW vom 28. Mai 1958 (GV. NW. S. 209; vgl. Korn, PersVR in NRW, 4. Aufl. 1960, § 61 Anm. 3; Pittrof/Bruns, Das Personalvertretungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, § 61 Rz 2). Der eindeutige Wortlaut des § 8 Abs. 1 LPVG NW erlaubt somit keine den Erörterungen im Ausschuß entsprechende einschränkende Auslegung im Sinne einer Beschränkung der Vertretungsregelung auf mündliche Verhandlungen mit dem Personalrat. Hiergegen spricht im übrigen auch die in den Materialien zum Ausdruck gekommene Absicht des Gesetzgebers, im wesentlichen die Vertretungsregelung des Bundes zu übernehmen. Auch für § 7 BPersVG ist allgemein anerkannt, daß der Dienststellenleiter Beschäftigte, die zu selbständigen Entscheidungen in Personalangelegenheiten der Dienststelle befugt sind, nicht generell zu seinem Sondervertreter in Personalvertretungsangelegenheiten bestellen kann, weil diese Vorschrift abschließend regelt, wer im Bereich der Personalvertretung für die Dienststelle handelt (vgl. Dietz/Richardi, aaO, § 7 Rz 24; KR-Etzel, aaO, Rz 46). Ebensowenig gestattet der Gesetzeswortlaut eine unterschiedliche Anwendung der Vertretungsregelung des § 8 Abs. 1 je nach der Bedeutung der mitbestimmungspflichtigen



Maßnahme; auch für sogen. "einfache Personalvorlagen" besteht insoweit keine Ausnahme.

e) Auch aus § 8 Abs. 3 LPVG NW lassen sich keine für das beklagte Land günstigen Rechtsfolgen ableiten. Diese Vorschrift betrifft den Fall, daß eine Angelegenheit der Entscheidungs- und Zeichnungsbefugnis des Dienststellenleiters - und damit auch seines Vertreters - entzogen ist, dem Dienststellenleiter etwa bei einer Ernennung nur ein Vorschlagsrecht zusteht (vgl. Havers, aaO, § 8 Erl. 17; Korn, aaO, § 8 Anm. 3; Pittrof/Bruns, aaO, § 8 Rz 5). Dies ist aber bei der vom Regierungspräsidenten Arnsberg ausgesprochenen Kündigung unstreitig nicht der Fall.

II. Das Berufungsgericht hat auch richtig erkannt, daß bereits die fehlerhafte Einleitung des Mitbestimmungsverfahrens die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge hat.

Wird das Mitbestimmungsverfahren nicht ordnungsgemäß eingeleitet, so kann es auch nicht ordnungsgemäß durchgeführt werden (vgl. BAG Urteil vom 21. Juli 1977, aaO, zu 1 c der Gründe). Wie der Senat in dem Urteil vom 5. Februar 1981 - 2 AZR 1135/78 - (EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 47, zu II 1 c der Gründe, m.w.N.) entschieden und näher begründet hat, führt die fehlerhafte Einleitung des nach § 72 Abs. 1 Nr. 8, § 66 Abs. 2 LPVG NW in den Fällen einer beabsichtigten ordentlichen Kündigung durchzuführenden Mitbestimmungsverfahrens gem. § 108 Abs. 2 BPersVG zur Unwirksamkeit der Kündigung, und zwar auch dann, wenn der Personalrat nachträglich der Kündigung zugestimmt hat, weil dieser Verfahrensfehler im Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich der Dienststelle liegt. Dies gilt auch dann, wenn der Verfahrensfehler darin besteht, daß das Mitbestimmungsverfahren von einem personalvertretungsrechtlich zur Vertretung der Dienststelle gegenüber dem Personalrat nicht zuständigen Bediensteten eingeleitet worden ist (BAG Urteil vom 21. Juli 1977, aaO, zu 2 der Gründe). Auch die Vertretungsregelung des § 8 Abs. 1 LPVG NW stellt nicht nur eine Formalie dar, sondern soll gewährleisten, daß die Dienststelle

in den wesentlichen Phasen eines Beteiligungsverfahrens nur von Personen vertreten wird, die die gesamte Dienststelle oder zumindest die für das gesamte Personalwesen zuständige Abteilung repräsentieren. Bereits die Einleitung eines Mitbestimmungsverfahrens stellt aber einen wesentlichen Verfahrensabschnitt dar, dessen Eröffnung dem Dienststellenleiter oder seinem personalvertretungsrechtlich zuständigen Vertreter vorbehalten bleiben muß.

Dr. Röhsler
zugleich für den in Urlaub
befindlichen Richter Dr. Weller

Triebfürst

Dr. Peppler

Peter Jansen

