

Aktenzeichen: 2 AZR 388/07
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 23. Oktober 2008
- 2 AZR 388/07 -

I. Arbeitsgericht
Arnsberg

Urteil vom 23. Februar 2006
- 1 Ca 364/05 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Urteil vom 19. Dezember 2006
- 5 Sa 642/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Außerordentliche Kündigung - Ausschlussfrist - Umdeutung in ordentliche
Kündigung und Beteiligung des Personalrats

Gesetze:

BGB § 626 Abs. 2, § 140; BAT § 54 Abs. 2; LPVG NW § 72a

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 388/07
5 Sa 642/06
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
23. Oktober 2008

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

beklagtes, berufungsklagendes und revisionsklagendes Land,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Oktober 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, den Richter am Bundesarbeitsgericht



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Dr. Eylert und die Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger sowie die ehrenamtlichen Richter Baerbaum und Dr. Sieg für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 19. Dezember 2006 - 5 Sa 642/06 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung sowie über deren Umdeutung in eine ordentliche Kündigung. 1

Der Kläger war nach vorangegangenen befristeten Beschäftigungen ab 22. Oktober 2001 unbefristet als Lehrer am Städtischen Gymnasium des beklagten Landes in S tätig. Nach dem schriftlichen Arbeitsvertrag vom 15. Oktober 2001 bestimmt sich das Arbeitsverhältnis nach dem Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) und den diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträgen sowie den Sonderregelungen für angestellte Lehrkräfte (SR 21 BAT). Der Kläger unterrichtete in den Fächern Biologie und Erdkunde. 2

Mit Schreiben vom 20. Oktober 2003 mahnte das beklagte Land den Kläger mit der Begründung ab, er habe bei der Terminierung von Klausuren und bei deren Rückgabe die Regelungen der Allgemeinen Schulordnung missachtet. Der Kläger wies diese Vorwürfe mit seiner Gegendarstellung vom 30. Dezember 2003 zurück. 3

Im Februar 2005 kam es zu Beginn des zweiten Schulhalbjahres zu Differenzen über die Festlegung der Unterrichtsstunden des Klägers. Am Montag, dem 14. Februar 2005 (erster Schultag nach den Halbjahreszeug- 4



nissen), sollten die Stundenplanänderungen umgesetzt werden. Die vorgesehene Unterrichtsverteilung für das zweite Halbjahr hatte mehrere Tage vor dem Halbjahresende im Lehrerzimmer zur Einsichtnahme ausgelegen. Der Kläger sollte nunmehr in der Klasse 9b Erdkunde in der vierten Stunde unterrichten. Am Freitag, dem 11. Februar 2005, stellte sich heraus, dass der Englischlehrer der Klasse 9b in der Jahrgangsstufe 11 zusätzlich ein Kursprogramm übernehmen musste. Daraufhin wurde die Erdkundestunde des Klägers von der vierten in die sechste Stunde verschoben. Diese Änderung konnte dem Kläger wegen seiner Abwesenheit an diesem Tage nicht mehr persönlich mitgeteilt werden. Er erhielt erst am ersten Schultag in der ersten großen Pause durch einen Aushang am Schwarzen Brett des Lehrerzimmers von der Verschiebung Kenntnis. Er sprach daraufhin den stellvertretenden Schulleiter H, der für die Stundenplangestaltung zuständig ist, an und bemängelte, er müsse nunmehr an jedem Tag sechs Unterrichtsstunden leisten und sei auch durch die weiteren schulischen Aktivitäten stark eingespannt. In der zweiten großen Pause begegnete der Kläger dem stellvertretenden Schulleiter H erneut im Flur. Inhalt und Verlauf der Gespräche mit H sind streitig. Streitig ist insbesondere, ob der Kläger in einem der Gespräche angekündigt hat, angesichts der Änderung des Stundenplans „krank zu werden“. Der Kläger gab durch Aushang noch am 14. Februar 2005 bekannt, dass eine bis dahin von ihm geleitete freiwillige Biologie-AG in Zukunft entfalle.

Am 15. Februar 2005 um 0.51 Uhr meldete sich der Kläger arbeitsunfähig krank und kündigte an, eine ärztliche Bescheinigung nachzureichen. Er reichte am selben Tag ein ärztliches Attest über eine Arbeitsunfähigkeit bis zum 4. März 2005 nach. Die Arbeitsunfähigkeit wurde am 4. März 2005 bis zum 25. März 2005 verlängert.

Über die Vorfälle und Gespräche vom 14. Februar 2005 fertigte der stellvertretende Schulleiter H am 16. Februar 2005 eine Gesprächsnotiz. Der Schulleiter R erhielt von deren Inhalt am 18. Februar 2005 Kenntnis. Er informierte am 10. März 2005 zunächst fernmündlich und dann mit Telefax-Schreiben die Bezirksregierung A über das Verhalten des Klägers und den Konflikt.



Mit Schreiben vom 16. März 2005 hörte das beklagte Land den Personalrat für Lehrerinnen und Lehrer an Gymnasien bei der Bezirksregierung A gemäß § 75 Nr. 6, § 72a LPVG NW in der damals gültigen Fassung an. Im Anhörungsschreiben wird ua. eine „Sonstige Maßnahme: Außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist zum 31.03.2005 gem. § 54 Abs. 1 BAT“ beantragt und zur Begründung ausgeführt: Ein wichtiger Grund liege aufgrund der Äußerung des Klägers vor, ihm bleibe nichts anderes übrig als zu kündigen, sich rausschmeißen zu lassen oder aber eben krank zu werden. Dadurch habe der Kläger seinen nachhaltigen Willen erkennen lassen, den arbeitsvertraglichen Pflichten nicht nachkommen zu wollen. Darüber hinaus sehe man in den trotz mehrfacher Aufforderung nicht rechtzeitig abgegebenen Noten zur Zeugnisvergabe eine erneute Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten. Im Rahmen der Interessenabwägung müssten im Zusammenhang mit den aktuellen Sachverhalten auch Sachverhalte aus den Jahren 2002 und 2003 in die Gesamtbewertung mit einfließen.

7

In seiner Sitzung vom 17. März 2005 stimmte der Personalrat der beabsichtigten Personalmaßnahme ausdrücklich zu und teilte dies der Bezirksregierung mit Schreiben vom 17. März 2005 mit.

8

Mit Schreiben vom 18. März 2005, dem Kläger am 22. März 2005 zugegangen, kündigte das beklagte Land das Arbeitsverhältnis des Klägers außerordentlich mit Auslauffrist zum 31. März 2005.

9

Der Kläger hat sich mit seiner Kündigungsschutzklage gegen diese Kündigung gewandt und die gegen ihn erhobenen Vorwürfe bestritten. Insbesondere hat er auf seine schon länger bestehende „depressive Reaktion bei chronischer Überbelastung“ verwiesen und behauptet, er sei nach den Gesprächen am 14. Februar 2005 „zusammengebrochen“. Zur weiteren Begründung seiner Klage hat er im Wesentlichen ausgeführt: Die außerordentliche Kündigung sei wegen der fehlenden Einhaltung der Zwei-Wochen-Frist nach § 626 Abs. 2 BGB, § 54 Abs. 2 BAT rechtsunwirksam. Selbst wenn der Schulleiter R nicht kündigungsberechtigt sei, liege ein Organisationsverschulden des beklagten Landes vor. Es sei keine Vorsorge für eine zeitnahe Weiterleitung

10



von relevanten Informationen an die Bezirksregierung getroffen worden. Die Kündigung sei auch nicht als ordentliche wirksam. Einer Umdeutung der außerordentlichen Kündigungserklärung in eine ordentliche Kündigung stehe die lediglich zu einer außerordentlichen Kündigung erfolgte Beteiligung des Personalrats entgegen. Der Kläger hat beantragt

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die fristlose Kündigung des beklagten Landes vom 18. März 2005 beendet worden ist, sondern zu unveränderten Bedingungen fortbesteht.

Das beklagte Land hat zur Begründung seines Klageabweisungsantrags ua. ausgeführt: Aufgrund des ungebührlichen Auftretens des Klägers gegenüber dem stellvertretenden Schulleiter H einerseits und der Androhung einer Erkrankung andererseits sei ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung gegeben. Die Zwei-Wochen-Frist sei eingehalten worden. Es komme nur auf die Kenntnis der allein kündigungsbefugten Bezirksregierung an. Der Schulleiter R habe keine ähnlich selbständige Stellung wie ein kündigungsberechtigter - örtlicher - Vertreter des Arbeitgebers. Es liege auch kein Organisationsverschulden vor. Wie eine Schulleitung mit einem bestandenswürdigem Verhalten eines Lehrers umzugehen habe, sei nach § 19 Abs. 5 der Allgemeinen Dienstordnung für Lehrer und Lehrerinnen, Schulleiter und Schulleiterinnen an öffentlichen Schulen (ADO) verbindlich geregelt. Hiernach sei die Schulleitung verpflichtet, der Schulaufsichtsbehörde ein Fehlverhalten eines Lehrers zu melden. Der Personalrat sei ordnungsgemäß beteiligt und inhaltlich umfassend unterrichtet worden. Da der Personalrat der außerordentlichen Kündigung ausdrücklich zugestimmt habe, könne eine mögliche unwirksame außerordentliche Kündigung ohne weiteres in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden.

11

Das Arbeitsgericht hat der Kündigungsschutzklage des Klägers nach Durchführung einer Beweisaufnahme stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des beklagten Landes zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt das beklagte Land weiterhin die Abweisung der Klage.

12



Entscheidungsgründe

Die Revision des beklagten Landes ist erfolgreich. Das Landesarbeitsgericht durfte mit der von ihm gegebenen Begründung der Klage nicht stattgeben. Die Revision des beklagten Landes führt deshalb zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

13

A. Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Die außerordentliche Kündigung vom 18. März 2005 sei unwirksam, weil das beklagte Land die Zwei-Wochen-Frist für den Ausspruch der Kündigung nach § 626 Abs. 2 BGB, § 54 Abs. 2 BAT nicht eingehalten habe. Die am 18. Februar 2005 anlaufende Frist sei bereits am 4. März 2005 abgelaufen. Am 18. Februar 2005 habe der Schulleiter R Kenntnis von den maßgeblichen Vorfällen vom 14. und 15. Februar 2005 aufgrund der ihm übergebenen Gesprächsnotiz des stellvertretenden Schulleiters H vom 16. Februar 2005 erhalten. Zwar sei der Schulleiter R nicht zum Ausspruch einer Kündigung befugt. Das beklagte Land müsse sich aber dessen Kenntnis zurechnen lassen. Seine Stellung habe nach den Umständen erwarten lassen, er werde die zur Kündigung berechtigten Stellen zeitnah unterrichten. Das beklagte Land habe keine sachgemäßen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen, um eine verzögerte Weiterleitung solcher Informationen und Kenntnisse zu vermeiden.

14

Das beklagte Land könne sich auch nicht darauf berufen, der von ihm vorgetragene Sachverhalt rechtfertige zumindest den Ausspruch einer ordentlichen Kündigung. Es könne dahingestellt bleiben, ob die unwirksame außerordentliche Kündigung vom 18. März 2005 überhaupt in eine ordentliche Kündigung nach § 140 BGB umzudeuten sei. Selbst im Falle einer Umdeutung wäre eine ordentliche Kündigung nicht geeignet, das Arbeitsverhältnis der Parteien aufzulösen. Sie wäre nach § 72a Abs. 3 LPVG NW unwirksam. Die Umdeutung der außerordentlichen Kündigung in eine ordentliche Kündigung scheitere an der fehlenden Beteiligung des Personalrats zur ordentlichen

15



Kündigung. Das beklagte Land habe den Personalrat lediglich zu einer außerordentlichen Kündigung angehört, die personalvertretungsrechtlich notwendige Zustimmung zu einer ordentlichen Kündigung habe es hingegen nicht beantragt. Angesichts der unterschiedlichen Beteiligungsverfahren zur außerordentlichen wie zur ordentlichen Kündigung könne die vom Personalrat zur außerordentlichen Kündigung erteilte Zustimmung nicht das Beteiligungsverfahren zur ordentlichen Kündigung ersetzen. Die zu § 102 BetrVG entwickelten Grundsätze seien nicht anzuwenden und nicht zu übertragen.

B. Dem folgt der Senat weder im Ergebnis noch in der Begründung. 16

I. Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht die Prüfung unterlassen, ob ein wichtiger Grund iSd. § 626 Abs. 1 BGB bzw. der hier anwendbaren wortgleichen Vorschrift des § 54 Abs. 1 BAT vorliegt. Seine Annahme, das beklagte Land habe die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB, § 54 Abs. 2 BAT versäumt, hält einer revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand. 17

1. Nach § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB bzw. des kraft Vereinbarung auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findenden § 54 Abs. 2 Satz 1 BAT kann die außerordentliche Kündigung eines Arbeitsverhältnisses (hier mit einer Auslauffrist von einer Woche) nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Diese Frist beginnt nach § 626 Abs. 2 Satz 2 BGB, § 54 Abs. 2 Satz 2 BAT in dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt (*Senat 17. März 2005 - 2 AZR 245/04 - AP BGB § 626 Ausschlussfrist Nr. 46 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 9; zuletzt: Senat 5. Juni 2008 - 2 AZR 234/07 - EzA BGB 2002 § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 7; 26. Juni 2008 - 2 AZR 190/07 - NJW 2009, 105*). 18

a) § 626 Abs. 2 BGB ist ein gesetzlich bzw. tariflich (§ 54 Abs. 2 BAT) konkretisierter Verwirkungstatbestand (*Senat 6. Juli 1972 - 2 AZR 386/71 - BAGE 24, 341; 18. November 1999 - 2 AZR 852/98 - BAGE 93, 12; zuletzt: 5. Juni 2008 - 2 AZR 234/07 - EzA BGB 2002 § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 7 und 26. Juni 2008 - 2 AZR 190/07 - NJW 2009, 105*). Ziel der Regelung ist es, für den - hier - betroffenen Arbeitnehmer rasch Klarheit 19



darüber zu schaffen, ob sein Arbeitgeber einen Sachverhalt zum Anlass für eine außerordentliche Kündigung nimmt.

b) Die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB bzw. des § 54 Abs. 2 BAT beginnt, wenn der Kündigungsberechtigte eine zuverlässige und möglichst vollständige positive Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen hat, die ihm die Entscheidung ermöglichen, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar ist oder nicht (*Senat 28. Oktober 1971 - 2 AZR 32/71 - BAGE 23, 475; 6. Juli 1972 - 2 AZR 386/71 - BAGE 24, 341; 5. Dezember 2002 - 2 AZR 478/01 - AP BGB § 123 Nr. 63 = EzA BGB 2002 § 123 Nr. 1; zuletzt: 5. Juni 2008 - 2 AZR 234/07 - EzA BGB 2002 § 626 Verdacht strafbarer Handlung Nr. 7 und 26. Juni 2008 - 2 AZR 190/07 - NJW 2009, 105*). Grobfahrlässige Unkenntnis ist insoweit ohne Bedeutung (*Senat 28. Oktober 1971 - 2 AZR 32/71 - aaO; 29. Juli 1993 - 2 AZR 90/93 - AP BGB § 626 Ausschlussfrist Nr. 31 = EzA BGB § 626 Ausschlussfrist Nr. 4; 15. November 1995 - 2 AZR 974/94 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 73 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 89; 17. März 2005 - 2 AZR 245/04 - AP BGB § 626 Ausschlussfrist Nr. 46 = EzA BGB 2002 § 626 Nr. 9; zuletzt: 5. Juni 2008 - 2 AZR 234/07 - aaO; KR/Fischermeier 8. Aufl. § 626 BGB Rn. 319 mwN*). Zu den maßgeblichen Tatsachen gehören sowohl die für als auch gegen die Kündigung sprechenden Umstände. Ohne eine umfassende Kenntnis des Kündigungsberechtigten vom Kündigungssachverhalt kann sein Kündigungsrecht nicht verwirken (*Senat 5. Dezember 2002 - 2 AZR 478/01 - und zuletzt: 5. Juni 2008 - 2 AZR 234/07 - beide aaO*). Er muss allerdings nach Kenntnis vom Kündigungssachverhalt mit der gebotenen Eile vorgehen: Nunmehr weiß er, dass - aus seiner Sicht - ein Kündigungsgrund vorliegt und dass er kündigen kann. Innerhalb der Frist muss er deshalb entscheiden, ob er kündigen will und ggf. die Kündigung gegenüber dem Arbeitnehmer erklären. Ab Kenntnis vom Kündigungsgrund ist der Arbeitgeber „Herr der Lage“. Deshalb ist es angemessen, dass die Frist nur dann noch gehemmt wird, wenn der Arbeitgeber ohne Fahrlässigkeit an ihrer Einhaltung gehindert wird (*zuletzt: Senat 5. Juni 2008 - 2 AZR 234/07 - aaO*).

20

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



2. Nur der Arbeitgeber ist nach den genannten gesetzlichen und tariflichen Regelungen zur Kündigung berechtigt. Neben den Mitgliedern der Organe von juristischen Personen und Körperschaften gehören zu den Kündigungsberechtigten auch die Mitarbeiter, denen der Arbeitgeber das Recht zur außerordentlichen Kündigung übertragen hat. Die Kenntnis anderer Personen ist für die Zwei-Wochen-Frist grundsätzlich unbeachtlich. Dies gilt auch dann, wenn den Mitarbeitern Aufsichtsfunktionen übertragen worden sind (*Senat 28. Oktober 1971 - 2 AZR 32/71 - BAGE 23, 475, 480; 26. November 1987 - 2 AZR 312/87 - RzK I 6g Nr. 13*).

21

Nur ausnahmsweise muss nach der Rechtsprechung des Senats der Arbeitgeber sich die Kenntnis auch anderer Personen nach Treu und Glauben zurechnen lassen. Diese Personen müssen allerdings eine herausgehobene Position und Funktion im Betrieb oder der Verwaltung haben und tatsächlich sowie rechtlich in der Lage sein, einen Sachverhalt - der Anhaltspunkte für eine außerordentliche Kündigung bietet - so umfassend klären zu können, dass mit ihrer Meldung der Kündigungsbeauftragte ohne weitere Erhebungen und Ermittlungen seine (Kündigungs-)Entscheidung treffen kann. Dementsprechend muss der Mitarbeiter in einer ähnlich selbständigen Stellung sein, wie ein gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Stellvertreter des Arbeitgebers (*Senat 5. Mai 1977 - 2 AZR 297/76 - BAGE 29, 158, 164; 26. November 1987 - 2 AZR 312/87 - RzK I 6g Nr. 13; 18. Mai 1994 - 2 AZR 930/93 - AP BGB § 626 Ausschlussfrist Nr. 33; zusammenfassend: KR/Fischermeier 8. Aufl. § 626 BGB Rn. 355 mwN; Stahlhacke/Preis Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis 9. Aufl. Rn. 852*). Hinzu kommen muss nach der Senatsrechtsprechung weiter, dass die verspätet erlangte Kenntnis des Kündigungsberechtigten in diesen Fällen auf einer unsachgemäßen Organisation des Betriebs oder der Verwaltung beruht, obwohl eine andere betriebliche Organisation sachgemäß und zumutbar gewesen wäre. Beide Voraussetzungen - ähnlich selbständige Stellung und schuldhafter Organisationsmangel - müssen kumulativ vorliegen (*Senat 18. Mai 1994 - 2 AZR 930/93 - aaO; KR/Fischermeier 8. Aufl. § 626 BGB Rn. 355*). Mit diesen Anforderungen hat der Senat zur Lösung solcher Fälle beitragen wollen, in denen der Arbeit-

22



geber seinen Betrieb bzw. seine Verwaltungseinheit so organisiert hat, dass hieraus eine Verzögerung des Fristbeginns entstehen kann (*Senat 5. Mai 1977 - 2 AZR 297/76 - BAGE 29, 158, 165*).

3. Auf der Grundlage der den Senat nach § 559 ZPO bindenden tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils ist unter Berücksichtigung dieser Grundsätze die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Zwei-Wochen-Frist sei am 18. Februar 2005 an- und am 4. März 2005 bereits abgelaufen, unrichtig. 23

a) Nach den bisherigen tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Schulleiter R einem Kündigungsberechtigten im Sinne der Senatsrechtsprechung gleichzustellen ist. 24

Zwar spricht die „Allgemeine Dienstordnung für Lehrer und Lehrerinnen, Schulleiter und Schulleiterinnen an öffentlichen Schulen (ADO)“ (*Runderlass des Kultusministeriums vom 20. September 1992 (GABl. NRW I S. 235), zuletzt geändert am 21. Juni 2002 (ABl. NRW 1 S. 281)*) in § 19 Abs. 1 Satz 1 von der Weisungsberechtigung des Schulleiters gegenüber allen an der Schule tätigen Personen. Die ADO sieht jedoch keine Kündigungsberechtigung des Schulleiters (oder anderer Personen) vor. Im Übrigen regelt § 19 Abs. 5 Satz 2 ADO, dass der Schulleiter die Beanstandungen des dienstlichen Verhaltens eines Lehrers, insbesondere bei Verdacht eines Dienstvergehens, der Schulaufsichtsbehörde zu melden hat. Ferner hat er nach § 27 ADO den Schulträger und die Schulaufsichtsbehörde über besondere Vorkommnisse zu unterrichten. Aus den Regelungen wird deutlich, dass durch die ADO eine Gleichstellung des Schulleiters mit einem Kündigungsberechtigten gerade nicht erfolgt. Dem Schulleiter obliegen nur Melde- bzw. Unterrichtungspflichten. Wer aber nur eine solche Meldepflicht hat, ist nicht mit einer ähnlich selbständigen Funktion ausgestattet wie ein Kündigungsberechtigter. 25

b) Nach den Grundsätzen der Senatsrechtsprechung reicht demnach für den Beginn der Zwei-Wochen-Frist nur die Kenntnis der kündigungsberechtigten Bezirksregierung A aus. Nur sie kann im Übrigen sachgerecht die Personalvertretung der Lehrer und Lehrerinnen informieren und das Be- 26



teilungsverfahren einleiten. Nur sie kann hinreichend abschätzen, ob der ihr mitgeteilte Kündigungssachverhalt - vor allem unter Berücksichtigung einer einheitlichen Verwaltungspraxis - ausreichend ist, eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses in Erwägung zu ziehen.

c) Im Übrigen könnten die möglichen Versäumnisse des Schulleiters R dem beklagten Land nicht zugerechnet werden. Es ist nicht erkennbar, dass sie ihre Ursache in einer mangelhaften Organisation der Schulverwaltung bei der Bezirksregierung A haben. 27

aa) Rechtsfehlerhaft konstatiert das Landesarbeitsgericht einen Organisationsmangel, ohne jedoch näher darzulegen, wie das beklagte Land in zumutbarer Weise seine Schulverwaltung und die Verwaltungsabläufe so hätte organisieren müssen und sollen, dass eine Verzögerung - wie vorliegend - nicht eingetreten wäre. 28

bb) Es erscheint schon zweifelhaft, ob die Gerichte für Arbeitssachen die Organisation der Schulverwaltung überhaupt auf deren Sachgerechtigkeit überprüfen können. Allerdings darf ein überflüssiges Organisationsrisiko nicht auf den Arbeitnehmer abgewälzt werden. Ein solches liegt jedoch noch nicht allein darin, dass eine Aufsichtsperson bzw. ein unmittelbarer Dienstvorgesetzter nicht zugleich kündigungsberechtigt ist. Für eine im Rahmen der Zwei-Wochen-Frist relevante Verzögerung müsste vielmehr eine solche Organisationsmaßnahme ursächlich sein, die den Informationsfluss zwischen der Aufsichtsperson und dem Kündigungsberechtigten erheblich behindert bzw. verhindert hat. Dafür sind im Entscheidungsfall keine Anhaltspunkte erkennbar. Der Schulleiter war nach der ADO vielmehr verpflichtet, der Schulaufsichtsbehörde mögliche Dienstpflichtverstöße der Lehrer - zeitnah - zu melden. Ob das beklagte Land gut beraten wäre, in der ADO den Pflichtenkanon des Schulleiters noch weiter zu konkretisieren, mag dahinstehen. Zwingend notwendig erscheint dies jedenfalls nicht. Das beklagte Land hat für Schulverwaltungen im Allgemeinen und die Schulleiter im Besonderen durch die ADO hinreichende Organisationsvorgaben gemacht, um eine sachgerechte 29



Information von entscheidungserheblichen Vorgängen auf dem Dienstwege zeitnah zu veranlassen.

cc) Ist demnach für eine mögliche verzögerte Information im Entscheidungsfall vor allem das Verhalten des Schulleiters ursächlich (*vgl. auch BAG 7. September 1983 - 7 AZR 196/82 - NZA 1984, 228*), kann ein Fristenversäumnis iSv. § 626 Abs. 2 BGB, § 54 Abs. 2 BAT nicht anerkannt werden. Demgegenüber lässt sich auch nicht einwenden, für ein mögliches Verschulden sei das beklagte Land verantwortlich (§ 278 BGB). Insoweit geht es nicht um eine verschuldensabhängige Haftung, sondern um eine Sicherstellung des Informationsflusses und ein mögliches Eingreifen eines Verwirkungstatbestandes. 30

II. Da die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB, § 54 Abs. 2 BAT noch gewahrt ist, wird das Landesarbeitsgericht deshalb nunmehr prüfen müssen, ob ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung vorliegt. 31

III. Sollte das Landesarbeitsgericht einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung iSv. § 626 Abs. 1 BGB, § 54 Abs. 1 BAT verneinen, wird es weiter prüfen müssen, ob ein Kündigungsgrund zur ordentlichen Kündigung iSv. § 1 Abs. 2 KSchG vorliegt. Das Landesarbeitsgericht durfte diese Prüfung nicht mit der Begründung dahinstehen lassen, eine - mögliche unwirksame - außerordentliche Kündigung sei wegen einer unzureichenden Beteiligung des Personalrats zur ordentlichen Kündigung nicht in eine wirksame ordentliche Kündigung umzudeuten. 32

1. Eine unwirksame außerordentliche Kündigung kann grundsätzlich in eine ordentliche Kündigung nach § 140 BGB umgedeutet werden (*vgl. zuletzt bspw. Senat 15. November 2001 - 2 AZR 310/00 - AP BGB § 140 Nr. 13 = EzA BGB § 140 Nr. 24; ErfK/Müller-Glöge 8. Aufl. § 626 BGB Rn. 231; Stahlhacke/Preis 9. Aufl. Rn. 476*). 33

2. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts scheitert eine Umdeutung der außerordentlichen Kündigung vom 18. März 2005 in eine 34



ordentliche Kündigung nicht an einer fehlenden Beteiligung des Personalrats zu einer ordentlichen Beendigungskündigung. Der Personalrat ist nämlich ausreichend zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung beteiligt worden und hat dieser ausdrücklich zugestimmt. Das deckt auch eine Beteiligung zur ordentlichen Kündigung ab.

a) Nach § 72a Abs. 3 LPVG NW ist eine ohne Beteiligung des Personalrats ausgesprochene Kündigung unwirksam. 35

b) Der öffentliche Arbeitgeber erfüllt die ihm nach § 72a LPVG NW obliegenden differenzierten Pflichten zur Beteiligung des Personalrats zu einer außerordentlichen bzw. ordentlichen Kündigung grundsätzlich nur dann, wenn er das zutreffende Beteiligungsverfahren zu der von ihm beabsichtigten Kündigung ordnungsgemäß eingeleitet hat. Will der öffentliche Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung aussprechen, so hat er den Personalrat nach § 72a Abs. 2 Satz 1 LPVG NW anzuhören. Will er hingegen eine ordentliche Kündigung erklären, so steht dem Personalrat nach § 72a Abs. 1 Satz 1 LPVG NW ein Mitbestimmungsrecht zu. Will der öffentliche Arbeitgeber schließlich für den Fall einer außerordentlichen Kündigung sicherstellen, dass bei einer Unwirksamkeit dieser außerordentlichen Kündigung eine Umdeutung in eine ordentliche Kündigung nach § 140 BGB möglich ist und nicht an einer fehlenden Beteiligung des Personalrats scheitert, muss er bei Einleitung des Beteiligungsverfahrens auf beide Beendigungsvarianten - deutlich - hinweisen. Für das Betriebsverfassungsrecht hat der Senat mehrfach entschieden, dass eine Anhörung des Betriebsrats zur außerordentlichen Kündigung grundsätzlich nicht die Anhörung zur ordentlichen Kündigung ersetzt (*vgl. insbes. BAG 12. August 1976 - 2 AZR 311/75 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 10 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 25; 17. Dezember 1976 - 1 AZR 605/75 - BAGE 28, 295, 301; 16. März 1978 - 2 AZR 424/76 - BAGE 30, 176, 180*). Aufgrund der unterschiedlichen Ausgestaltung und Folge des Beteiligungsverfahrens (*vgl. zB § 102 Abs. 5 BetrVG, § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG*) liegt in einer Anhörung des Betriebsrats zu einer außerordentlichen Kündigung nicht schon immer eine aus-

36



reichende Beteiligung des Betriebsrats zu einer (hilfsweise) erstrebten fristgemäßen Kündigung (vgl. BAG 16. März 1978 - 2 AZR 424/76 - aaO).

Allerdings besteht nach der ständigen Rechtsprechung des Senats von diesem Grundsatz eine Ausnahme. Stimmt der Betriebsrat der beabsichtigten außerordentlichen Kündigung ausdrücklich und vorbehaltlos zu und ist auch aus den sonstigen Umständen nicht erkennbar, dass er einer umgedeuteten ordentlichen Kündigung entgegengetreten wäre, so scheitert eine Umdeutung nicht an der fehlenden Beteiligung des Betriebsrats zur ordentlichen Kündigung. Es entspricht vielmehr der allgemeinen Erfahrung, dass der Betriebsrat auch einer ordentlichen Kündigung zugestimmt hätte, wenn der Arbeitgeber das entsprechende Anhörungsverfahren mit eben den Gründen, die er zur außerordentlichen Kündigung geltend gemacht hat - ausdrücklich (und richtigerweise) - eingeleitet hätte (vgl. insbes. Senat 16. März 1978 - 2 AZR 424/76 - BAGE 30, 176, 185; 3. Dezember 1981 - 2 AZR 679/79 -; 20. September 1984 - 2 AZR 633/82 - AP BGB § 626 Nr. 80 = EzA BGB nF § 626 Nr. 91; KR/Etzel 8. Aufl. § 102 BetrVG Rn. 182a; Richardi/Thüsing BetrVG 11. Aufl. § 102 Rn. 114).

c) Diese Grundsätze gelten trotz der unterschiedlichen Beteiligungsformen nach dem Personalvertretungsgesetz Nordrhein-Westfalen (NW) im Verhältnis von außerordentlicher und ordentlicher Kündigung auch im Entscheidungsfall.

Die Umdeutung einer außerordentlichen in eine ordentliche Kündigung ist grundsätzlich auch nur insoweit möglich, als die Beteiligung der Personalvertretung den Voraussetzungen entspricht, die für eine ordentliche Kündigung in den einzelnen Personalvertretungsgesetzen der Länder oder des Bundes vorgesehen sind (Senat 18. Oktober 2000 - 2 AZR 627/99 - BAGE 96, 65; 15. November 2001 - 2 AZR 605/00 - BAGE 99, 331, 339; Lorenzen/Etzel Bundespersonalvertretungsgesetz Stand Juli 2008 § 79 Rn. 150; Fischer/Goeres in Fürst GKÖD Band V Stand August 2008 K § 79 Rn. 21c; Cécior/Vallender/Lechtermann/Klein Personalvertretungsrecht NRW Stand September 2007 § 72a Rn. 78).



So hat der Senat in seiner Entscheidung vom 12. Februar 1973 (- 2 AZR 116/72 - AP BGB § 626 Ausschlussfrist Nr. 6 = EzA BGB nF § 626 Nr. 22) für das Niedersächsische Personalvertretungsgesetz (Nds. PersVG) ausgeführt, eine etwa in einer fristlosen Kündigung enthaltene fristgemäße Kündigung sei schon deshalb nicht sozial gerechtfertigt, weil das beklagte Land den Personalrat von der fristlosen Kündigung lediglich nach § 78 Abs. 1 Nds. PersVG unterrichtet, nicht aber ein Mitwirkungsverfahren nach § 78 Abs. 3 des Gesetzes eingeleitet hat.

40

Der Senat hat sich aber bisher nicht abschließend mit der Frage befasst, ob etwas anderes gilt, wenn der Personalrat - wie hier - der außerordentlichen Kündigung ausdrücklich zugestimmt hatte. Dies ist zu bejahen. Die Grundsätze, die der Senat zur Beteiligung des Betriebsrats zu einer außerordentlichen Kündigung nach dem Betriebsverfassungsrecht entwickelt hat, sind auch auf die unterschiedlichen Beteiligungsformen des Personalrats zu Kündigungen nach den unterschiedlichen personalvertretungsrechtlichen Regelungen durchaus zu übertragen. Zwar besteht in einigen Personalvertretungsgesetzen der Länder - wie hier in Nordrhein-Westfalen - die Besonderheit, dass der Personalrat zu einer ordentlichen Kündigung in anderer Weise zu beteiligen ist als zu einer außerordentlichen Kündigung. Während er nämlich zu einer außerordentlichen Kündigung nur anzuhören (vgl. § 72a Abs. 2 Satz 1 LPVG NW) ist, hat er bei einer ordentlichen Kündigung ein Mitbestimmungsrecht (§ 72a Abs. 1 Satz 1 LPVG NW). Gleichwohl ist eine entsprechende Anwendung der zum Betriebsverfassungsrecht entwickelten Grundsätze geboten (so auch LAG Hamm 27. Juni 1986 - 16 Sa 112/86 - LAGE BGB § 626 Nr. 26; Lorenzen/Etzel Bundespersonalvertretungsgesetz Stand Juli 2008 § 79 Rn. 150; aA Richardi/Dörner/Weber/Benecke PVR 3. Aufl. § 79 Rn. 128). Es wäre nämlich nicht verständlich, dass der Personalrat der viel intensiveren personellen Maßnahme ohne weiteres und vorbehaltlos zustimmt, der „milderen“ personellen Maßnahme aber die Zustimmung verweigern würde bzw. verweigert hätte (vgl. schon Senat 16. März 1978 - 2 AZR 424/76 - BAGE 30, 176, 185). Dies gilt jedenfalls regelmäßig dann, wenn nicht aus den sonstigen Umständen etwas Gegenteiliges erkennbar wird. Ein anderes Ergeb-

41



nis würde sich als eine unnötige Förmerei darstellen (*im Ergebnis auch für das Personalvertretungsgesetz Brandenburg: Klapproth/Eylert/Förster/Keillhold/Ladner Personalvertretungsrecht Brandenburg Stand Juli 1999 B 1 § 63 Rn. 264 für eine vergleichbare Konstellation für eine Mitwirkung des Personalrats zur außerordentlichen Kündigung nach § 68 Abs. 1 Nr. 2 PersVG Brandenburg und zur Mitbestimmung bei der ordentlichen Kündigung nach § 63 Abs. 1 Nr. 17 PersVG Brandenburg; aA LAG Mecklenburg-Vorpommern 9. September 1996 - 5 Sa 324/95 - AuA 1997, 279 für das PersVG Mecklenburg-Vorpommern*).

3. Die Wirksamkeit einer ggf. umzudeutenden ordentlichen Kündigung scheitert daher nach den bisherigen Feststellungen nicht an einer fehlenden Beteiligung des Personalrats. Je nach dem Ausgang der Würdigung der außerordentlichen Kündigung wird sich das Landesarbeitsgericht dann mit der Frage befassen müssen, ob verhaltensbedingte Gründe iSd. § 1 Abs. 2 KSchG vorliegen.

42

Rost

Berger

Eylert

Sieg

Baerbaum



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

