

Aktenzeichen: 2 AZR 453/88

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 31. August 1989
- 2 AZR 453/88 -

I. Arbeitsgericht
Husum

Urteile vom 9. Dezember 1987
und 15. Februar 1988
- 2 Ca 313/87 -

II. Landesarbeitsgericht
Schleswig-Holstein

Urteil vom 13. Juli 1988
- 3 Sa 38/88 -

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



Entscheidungsstichwort:

Anhörung des zuständigen Personalrats bei einem Eigenbe-
triebsleiter

Gesetz: PersVG Schleswig-Holstein §§ 67, 72, 77

Leitsätze:

1. Nach dem im Personalvertretungsrecht geltenden Re-
präsentationsgrundsatz, der durch § 77 Abs 3 PersVG
Schleswig-Holstein konkretisiert wird, ist an der be-
absichtigten Kündigung des Leiters eines Eigenbetriebes
der für den Eigenbetrieb gebildete Personalrat und nicht
der Personalrat der Dienststelle zu beteiligen, die zwar
über die Kündigung zu entscheiden hat, der der Eigenbe-
triebsleiter aber nicht angehört.

2. Zur ordnungsgemäßen Anhörung des Personalrats bei
einer Kündigungsmaßnahme gehört in der Regel nicht nur die
Information über eine erteilte Abmahnung, sondern auch über
eine bereits vorliegende Gegendarstellung des Arbeitneh-
mers. Der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit
kann es dann gebieten, dem Personalrat mit einer solchen
Gegendarstellung auch Umstände mitzuteilen, die gegen den
Ausspruch einer Kündigung sprechen (im Anschluß an BAG Ur-
teil vom 2. November 1983 - 7 AZR 65/82 - AP Nr 29 zu § 102
BetrVG 1972).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 453/88

3 Sa 38/88 Schleswig-Holstein

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
31. August 1989

Noll,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

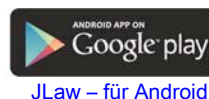
In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Juni 1989 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Bitter und



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



Dr. Freitag sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Harder
und Dr. Bobke für Recht erkannt:

1. Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom
13. Juli 1988 - 3 Sa 38/88 - wird insoweit
zurückgewiesen, als es die Berufung der Beklagten
 - a) zum Urteilsausspruch des Arbeitsgerichts Husum
vom 9. Dezember 1987 - 2 Ca 313/86 - in Ziffer 1
bezüglich der außerordentlichen Kündigung vom
29. Mai 1987,
 - b) wegen der ausgeurteilten Zahlungsansprüche zu
Ziffer 3 und in Ziffer 5 in Höhe des Betrages von
31.620,-- DM brutto abzüglich 8.483,20 DM netto
nebst 4 % Zinsen auf einen 7.905,-- DM brutto ab-
züglich 867,60 DM netto entsprechenden Nettobetrag
ab 16. Juni 1987,
nebst 4 % Zinsen auf einen 7.905,-- DM brutto ab-
züglich 2.602,80 DM netto entsprechenden Netto-
betrag ab 16. Juli 1987,
nebst 4 % Zinsen auf einen 7.905,-- DM brutto ab-
züglich 2.506,40 DM netto entsprechenden Netto-
betrag ab 16. August 1987,
nebst 4 % Zinsen auf einen 7.905,-- DM brutto ab-
züglich 2.506,40 DM netto entsprechenden Netto-
betrag ab 16. September 1987
 - c) sowie in Ziffer 6 in Höhe des Betrages von
1.054,-- DM netto
nebst 4 % Zinsen auf 263,50 DM seit dem
16. Juni 1987
nebst 4 % Zinsen auf 263,50 DM seit dem
16. Juli 1987
nebst 4 % Zinsen auf 263,50 DM seit dem
16. August 1987
nebst 4 % Zinsen auf 263,50 DM seit dem
16. September 1987
zurückgewiesen hat.
2. Im übrigen wird auf die Revision der Beklagten das
vorgenannte Urteil des Landesarbeitsgerichts
Schleswig-Holstein aufgehoben und der Rechtsstreit



zur erneuten Verhandlung und Entscheidung - auch
über die Kosten der Revisionsinstanz - an das
Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger ist seit dem 15. August 1980 bei der Beklagten
beschäftigt, und zwar auf Grund eines Arbeitsvertrages vom
24. Juli 1980, in dem als Arbeitgeber bezeichnet ist die "Stadt
W vertreten durch den Magistrat". Nach § 1 des Vertrages
wurde der Kläger als Betriebsleiter beim städtischen Kurbetrieb
der Stadt W im Angestelltenverhältnis eingestellt und
führt die Dienstbezeichnung "Kurdirektor". Die Einstellung des
Klägers wie auch Nachtrags- und Änderungsarbeitsverträge wurden
von der Stadtvertretung beschlossen. Der Kläger verdiente zuletzt
unter Anrechnung aller anrechenbaren Nebenleistungen 8.426,92 DM
brutto im Monat; auf das Arbeitsverhältnis findet nach § 2 des
Arbeitsvertrages der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) nebst
allen Nebentarifverträgen in der jeweils gültigen Fassung Anwen-
dung.

Nach § 2 der Eigenbetriebsverordnung für das Land Schles-
wig-Holstein (EigVO) vom 20. August 1974 bestellt die Gemeinde-
vertretung für den Eigenbetrieb eine Werkleitung; diese leitet
nach § 3 EigVO den Eigenbetrieb und ist für seine wirtschaftliche
Führung verantwortlich; sie hat den Bürgermeister und in Städten
auch den Magistrat über alle wichtigen Angelegenheiten des Eigen-
betriebes rechtzeitig zu unterrichten; nach § 4 EigVO vertritt
die Werkleitung die Gemeinde in den Angelegenheiten des Eigen-

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



betriebes, die ihrer Entscheidung unterliegen, wobei die Betriebssatzung der Werkleitung weitergehende Vertretungsbefugnisse einräumen kann. Nach der Betriebssatzung für die städtische Kurverwaltung vom 11. November 1975 in der Fassung vom 21. März 1980 leitet der Kurdirektor den Eigenbetrieb selbständig in allen Angelegenheiten, soweit nicht durch die Gemeindeordnung, Eigenbetriebsverordnung oder die Satzung anderen Stellen die Entscheidung vorbehalten ist.

Am 30. April 1987 erhielt der Kläger eine vierzehnzeitige Abmahnung mit 24 behaupteten Fehlverhaltensfällen unter Androhung der Kündigung im Falle eines weiteren Fehlverhaltens; in der Abmahnung werden einzelne Kompetenzüberschreitungen des Klägers gerügt, die die vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem Magistrat störten, ferner wird in weiteren Fällen eine fehlende oder verspätete Information des Magistrats beanstandet, so wird unter Punkt 8 moniert, daß der Kläger unter Kompetenzüberschreitung den Personalratsvorsitzenden beim städtischen Kurbetrieb seit 1983 halbtags vom Dienst freigestellt habe, unter Punkt 9 wird bemängelt, daß der Kläger zu einem W -Ball in Berlin am 14. März 1987 Einladungen zugleich im Namen der Stadt, wofür er keine Kompetenz gehabt habe, ausgesprochen habe; neben weiteren Beanstandungen wird u.a. in Nr. 16 dem Kläger vorgeworfen, trotz einer bestehenden Arbeitsunfähigkeit am 29. April 1987 an einer mehrstündigen Sitzung des Kurausschusses teilgenommen zu haben.

Sowohl beim Eigenbetrieb Kurverwaltung als auch bei der Stadtverwaltung besteht jeweils ein Personalrat. Mit Schreiben



vom 25. Mai 1987 bat der Bürgermeister der Beklagten den stellvertretenden Kurdirektor des städtischen Kurbetriebes, den beim Kurbetrieb bestehenden Personalrat und die dort bestehende Gruppenvertretung der Angestellten zu einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Klägers anzuhören. Dies geschah mit Schreiben des städtischen Kurbetriebes vom 25. Mai 1987. Laut Aktenvermerk vom 27. Mai 1987 gab der Bürgermeister an diesem Tag dem Personalrat Gelegenheit zu weiteren Erörterungen. Mit Schreiben vom 29. Mai 1987 gab der Personalrat des städtischen Kurbetriebes gegenüber dem stellvertretenden Kurdirektor folgende Stellungnahme ab:

Ob Arbeiter oder Leitender Angestellter, wer nachweislich arbeitsrechtliche Verfehlungen begeht, hat diese gegenüber seinem Vorgesetzten selber zu verantworten. Bei eventuellen gravierenden Maßnahmen sollte der Arbeitgeber aber immer soziale und familiäre Gesichtspunkte mitberücksichtigen.

Am 26. Mai 1987 ging bei der Beklagten eine 22seitige Gegen- darstellung des Klägers vom 18. Mai 1987 zu der Abmahnung vom 30. April 1987 ein, die unstreitig dem Personalrat nicht im Anhörungsverfahren zur Kenntnis gebracht worden ist.

Nach einer entsprechenden Beschlußfassung des Magistrats der Beklagten wurde alsdann mit Schreiben vom 29. Mai 1987 die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses seitens der Beklagten ausgesprochen.

Mit Schreiben vom 24. Juni 1987 bat der Bürgermeister der Beklagten den stellvertretenden Kurdirektor, den Personalrat des



Kurbetriebes auch zu einer beabsichtigten ordentlichen Kündigung des Klägers anzuhören, was mit Schreiben des Kurbetriebes vom 24. Juni 1987 unter Nennung weiterer Kündigungsgründe auch geschah. Hierzu hat der Personalrat des Kurbetriebes eine Stellungnahme nicht mehr abgegeben. Nach einem entsprechenden Beschluß der Stadtvertretung wurde mit Schreiben vom 29. Juni 1987 zum 30. September 1987 dem Kläger die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses ausgesprochen.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Kündigungen seien schon deshalb unwirksam, weil die Beklagte den nicht zuständigen Personalrat angehört habe; zuständig sei der Personalrat bei der Stadt W , mit der er den Anstellungsvertrag abgeschlossen habe, denn diese sei die entscheidungsbefugte Stelle im Sinne des Personalvertretungsgesetzes; der Personalrat des Eigenbetriebes Städtische Kurverwaltung, bei der er praktisch Arbeitgeberfunktionen ausgeübt habe, sei dagegen nicht zuständig. Die Abmahnung vom 30. April 1987 sei schon dann unwirksam, wenn nur einer der Vorwürfe zu Unrecht erhoben worden sei, was der Kläger im einzelnen geltend gemacht hat. Er hat im übrigen Weiterbeschäftigung und die Weiterzahlung seiner Gehälter sowie der Krankenversicherungszuschüsse für die Zeit vom 1. Juni 1987 bis einschließlich Februar 1988 abzüglich des erhaltenen Arbeitslosengeldes begehrt.

Der Kläger hat - in den in der Berufungsinstanz verbundenen Prozessen - insgesamt beantragt:



1. Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 29. Mai 1987 nicht aufgelöst ist, sondern unverändert fortbesteht.
2. Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien auch durch die ordentliche Kündigung vom 29. Juni 1987, zugegangen am 30. Juni 1987, zum 30. September 1987 nicht aufgelöst ist, und zwar auch nicht soweit die Kündigung vorsorglich als ordentliche Kündigung ausgesprochen wurde, sondern das Arbeitsverhältnis fortbesteht.
3. Die Beklagte wird verurteilt, den Kläger zu den bisherigen Bedingungen - als Kurdirektor, Betriebsleiter - weiterzubeschäftigen, bei Meidung eines in das Ermessen des Gerichts gesetzten Zwangsgeldes für jeden Tag der Zuwiderhandlung.
4. Es wird festgestellt, daß die Abmahnung der Beklagten vom 30. April 1987 rechtswidrig ist. Die Beklagte wird verurteilt, die Abmahnung vom 30. April 1987 aus der Personalakte des Klägers zu entfernen.
5. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 39.525,-- DM brutto abzüglich 11.086,-- DM netto
nebst 4 % Zinsen auf einen 7.905,-- DM brutto
abzüglich 867,60 DM netto entsprechenden Nettobetrag ab 16.06.1987,
nebst 4 % Zinsen auf einen 7.905,-- DM brutto
abzüglich 2.602,80 DM netto entsprechenden Nettobetrag ab 16.07.1987,
nebst 4 % Zinsen auf einen 7.905,-- DM brutto
abzüglich 2.506,40 DM netto entsprechenden Nettobetrag ab 16.08.1987,
nebst 4 % Zinsen auf einen 7.905,-- DM brutto
abzüglich 2.506,40 DM netto entsprechenden Nettobetrag ab 16.09.1987,
nebst 4 % Zinsen auf einen 7.905,-- DM brutto
abzüglich 2.602,80 DM netto entsprechenden Nettobetrag ab 16.10.1987
zu zahlen.
6. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger weitere 1.317,50 DM netto
nebst 4 % Zinsen auf 263,50 DM seit dem 16.06.1987,
nebst 4 % Zinsen auf 263,50 DM seit dem 16.07.1987,
nebst 4 % Zinsen auf 263,50 DM seit dem 16.08.1987,
nebst 4 % Zinsen auf 263,50 DM seit dem 16.09.1987,



nebst 4 % Zinsen auf 263,50 DM seit dem 16.10.1987 zu zahlen.

7. Die Beklagte zu verurteilen, an ihn 40.056,56 DM brutto abzüglich 10.189,30 DM netto nebst 4 % Zinsen auf einen 15.980,78 DM brutto abzüglich 2.410,-- DM netto entsprechenden Nettobetrag ab dem 16.11.1987, nebst 4 % Zinsen auf einen 8.025,26 DM brutto abzüglich 2.602,80 DM netto entsprechenden Nettobetrag ab dem 16.12.1987, nebst 4 % Zinsen auf einen 8.025,26 DM brutto abzüglich 2.639,-- DM netto entsprechenden Nettobetrag ab dem 16.01.1988, nebst 4 % Zinsen auf einen 8.025,26 DM brutto abzüglich 2.537,50 DM netto entsprechenden Nettobetrag ab dem 16.02.1988 zu zahlen.

Die Beklagte hat insoweit jeweils Klageabweisung und ferner beantragt,

das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien gemäß § 9 KSchG aufzulösen.

Der Kläger hat beantragt,

den Auflösungsantrag zurückzuweisen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, der Kläger sei Angehöriger des Kurbetriebes und damit sei der Personalrat der Stadtverwaltung für ihn nicht zuständig; dies folge auch daraus, daß der Personalrat des städtischen Kurbetriebes den Kläger in seine Wählerliste eingetragen habe. Die Abmahnung sei in allen Punkten gerechtfertigt; der Auflösungsantrag sei begründet, weil eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem Kläger nicht mehr möglich sei.

Das Arbeitsgericht hat der Klage bis auf den Weiterbeschäftigungsanspruch stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist er-



folglos geblieben, während auf die Berufung des Klägers hin das Landesarbeitsgericht die Beklagte zur Weiterbeschäftigung des Klägers zu den bisherigen Bedingungen als Kurdirektor verurteilt hat. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

A. Die Revision der Beklagten ist teilweise begründet, und zwar insoweit, als sie sich gegen die Annahme des Landesarbeitsgerichts wendet, die beklagte Stadt habe statt des Personalrats beim Eigenbetrieb "Kurverwaltung" den Personalrat der Stadtverwaltung anhören müssen und mangels Anhörung des zuständigen Personalrats seien die dem Kläger gegenüber ausgesprochenen Kündigungen unwirksam. Diese Annahme ist rechtlich nicht zutreffend; sie beruht auf einer rechtsfehlerhaften Anwendung des § 77 Abs. 1 und Abs. 3 Landespersonalvertretungsgesetz Schleswig-Holstein (PersVG-Schl.-H.). Allerdings erweist sich die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts hinsichtlich der außerordentlichen Kündigung vom 29. Mai 1987 wegen nicht ordnungsgemäßer Information des beim städtischen Kurbetrieb gebildeten Personalrats im Ergebnis als richtig (§ 563 ZPO), während über die Berechtigung der vorsorglich ausgesprochenen ordentlichen Kündigung vom 29. Juni 1987 und damit auch über den Weiterbeschäftigungsanspruch ebenso wie über die Verzugsansprüche auf Gehaltsfortzahlung ab 1. Oktober 1987 sowie über das Auflösungsbegehren der Beklagten noch nicht abschließend entschieden werden kann; insoweit war der Rechtsstreit daher zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Im übrigen ist die Revi-

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



sion, d.h. soweit sie sich gegen den Urteilsausspruch zur Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung, die daraus folgenden Verzugsansprüche für die Zeit vom 1. Juni 1987 bis 30. September 1987 und gegen die Verurteilung zur Entfernung der Abmahnung vom 22. April 1987 aus den Personalakten richtet, unbegründet.

B. Im einzelnen gilt folgendes:

I. Die gegenüber dem Kläger ausgesprochenen Kündigungen sind nicht deshalb unwirksam, weil die beklagte Stadt nicht den bei ihrer Stadtverwaltung gebildeten Personalrat beteiligt hat.

1. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung zur Unwirksamkeit der außerordentlichen und ordentlichen Kündigung wie folgt begründet:

Die Kündigungen seien mangels Anhörung des gemäß § 77 Abs. 1 Satz 1 PersVG-Schl.-H. zuständigen Personalrats unwirksam; zuständig sei der Personalrat bei der "Zentralverwaltung", nicht der Personalrat des Eigenbetriebs "Kurverwaltung". Der Kläger sei auf Beschluß der Stadtvertretung eingestellt worden und entsprechend sei auch der Anstellungsvertrag - im Gegensatz zu Mitarbeitern des städtischen Kurbetriebes - formuliert; der Kläger sei deshalb nicht Angestellter der Kurverwaltung, sondern der beklagten Stadt; damit werde die Vertragsform seiner besonderen Stellung als Leiter eines Eigenbetriebes gerecht; diese Stellung mit wesentlichen Arbeitgeberfunktionen entspreche der Rechtslage nach der Eigenbetriebsverordnung (EigVO) und der einschlägigen Be-



triebssatzung; wäre bei der Entlassung des Klägers sein "eigener" Personalrat als zuständig anzusehen, so führe das zu einer unerwünschten Interessenkollision auf mehreren Seiten: Der Personalrat könne sich für "erlittene Unbill" rächen, andererseits läge für den Dienststellenleiter die Versuchung der Begünstigung von Personalratsmitgliedern nahe und schließlich befinde der Vertreter des Betriebsleiters über dessen Entlassung mit.

2. Dem kann nicht gefolgt werden; die Rüge der Verletzung materiellen Rechts (§§ 13, 14, 72, 77 PersVG-Schl.-H.) ist begründet.

a) Für die personalvertretungsrechtliche Zuordnung ist zwar zunächst von § 77 Abs. 1 Satz 1 PersVG-Schl.-H. auszugehen. Diese Bestimmung enthält den Grundsatz, daß in Angelegenheiten, zu deren Entscheidung die Dienststelle befugt ist, der bei ihr gebildete Personalrat zu beteiligen ist. Die hier im Streit stehende Entscheidung, nämlich über die Kündigung des Klägers, hat nach §§ 27, 28, 106 Gemeindeordnung Schl.-H. die beklagte Stadt entsprechend einer Beschlußfassung der Stadtvertretung getroffen und durch ihren Magistrat ausgeführt. Die Gemeindeordnung regelt in § 27, daß die Gemeindevertretung - hier Stadtvertretung (§ 27 Abs. 5 GO Schl.-H.) - alle für die Gemeinde wichtigen Entscheidungen trifft. So ist dies hier betreffend die Kündigungen des Klägers durch die Beschlußfassungen der Stadtvertretung vom 29. Mai 1987 und 29. Juni 1987 geschehen. Nach § 106 GO Schl.-H. wird die Organisation und die Wirtschaftsführung der wirtschaftlichen Unternehmen ohne Rechtspersönlichkeit der Gemeinde (Eigenbetriebe) durch die Eigenbetriebsverordnung (EigVO) und durch die



Betriebssatzung geregelt. In Übereinstimmung mit dieser Rechtslage bestellt nach § 2 EigVO für das Land Schleswig-Holstein vom 20. August 1974 (GVBl Schl.-H. 1974, S. 323 ff.) die Gemeindevertretung die Werkleitung; über deren Abberufung ist dort ausdrücklich nichts geregelt. Nach § 4 EigVO vertritt die Werkleitung die Gemeinde nur in Angelegenheiten des Eigenbetriebes, die ihrer Entscheidung unterliegen. In §§ 5, 9 Abs. 2, 11 der Betriebssatzung für den städtischen Kurbetrieb vom 11. November 1975 wird dazu ausdrücklich bestätigend geregelt, der Betriebsleiter werde auf Beschluß der Stadtvertretung eingestellt, eingruppiert und entlassen; der Betriebsleiter ist dagegen selbst nur für die Einstellung, Eingruppierung und Beendigung der Arbeitsverhältnisse der Angestellten bis einschließlich Vergütungsgruppe VII BAT zuständig, § 11 Ziff. 1 Betriebssatzung. Die Kurverwaltung selbst ist daher nicht zur Entlassung des Kurdirektors von sich aus entscheidungsbefugt. Die Entscheidungsbefugnis im Sinne des § 77 Abs. 1 Satz 1 PersVG betr. die Kündigung des Eigenbetriebsleiters verbleibt vielmehr bei der Gemeinde (§§ 27, 28 Abs. 1 Ziff. 9 GO). Allein unter Berücksichtigung von § 77 Abs. 1 PersVG-Schl.-H. wäre vorliegend nicht der Personalrat des Eigenbetriebes zu beteiligen gewesen (ähnlich OVG Lüneburg vom 4. Juli 1984 - 19 OVG L 5/84 -, das eine Zuständigkeit des Krankenhauspersonalrats bei Einstellungen mangels Entscheidungsbefugnis der Krankenhausverwaltung, welche vielmehr beim Kreisausschuß als Teil der Kreisverwaltung liege, verneint hat).

b) Daraus folgt jedoch - wie § 77 Abs. 3 PersVG-Schl.-H. zeigt - noch nicht ohne weiteres die vom Landesarbeitsgericht



angenommene Zuständigkeit des Personalrats der Gemeindeverwaltung der beklagten Stadt. Zwar war diese - wie unter a) ausgeführt - die entscheidungsbefugte Dienststelle; daraus ergibt sich jedoch noch nicht zwingend für alle in ihrem Bereich anfallenden personalvertretungsrechtlichen Fälle die Kompetenz des bei ihr gebildeten Personalrats. Für die Zuständigkeit des Personalrats beim Eigenbetrieb "Kurverwaltung" für die Mitwirkung bei den Kündigungsmaßnahmen gegenüber dem Kläger spricht vielmehr die Sondervorschrift des § 77 Abs. 3 PersVG-Schl.-H.. Hat danach eine Dienststelle über beteiligungspflichtige Angelegenheiten von Mitarbeitern zu entscheiden, die ihr nicht angehören, und ist eine für diese Mitarbeiter zuständige Personalvertretung bei ihr nicht vorhanden, so beteiligt auf Ersuchen der entscheidungsbefugten Dienststelle - hier der Stadtverwaltung - die Dienststelle, der der Mitarbeiter angehört - hier die städt. Kurverwaltung - die bei ihr, also beim Kurbetrieb, gebildete Personalvertretung. Voraussetzung für diese dienststellenübergreifende Kompetenz ist also zunächst, daß der betroffene Mitarbeiter der entscheidungsbefugten Dienststelle nicht angehört und daß eine für diesen Mitarbeiter zuständige Personalvertretung bei der entscheidungsbefugten Dienststelle nicht vorhanden ist. Diese Voraussetzungen sind im Streitfall gegeben, wie eine am Wortlaut, Sinn und Zweck sowie der Entstehungsgeschichte des § 77 Abs. 3 PersVG Schl.-H. orientierte Auslegung ergibt.

aa) Der Kläger war nicht Bediensteter der entscheidungsbefugten Stadtverwaltung, sondern er gehörte zur Dienststelle "Kurverwaltung"; diese ist nach §§ 1, 8 PersVG-Schl.-H. als Eigenbetrieb



der Beklagten selbständige Dienststelle mit eigenständigem Personalrat. Der Kläger hatte nach § 13 Abs. 1 PersVG-Schl.-H. das aktive Wahlrecht zum Personalrat seiner Dienststelle und wurde auch in der entsprechenden Wählerliste für die Personalratswahl der Kurbetriebe als solcher erfaßt. Sein Status als Dienststellenleiter ändert an der aktiven Wahlberechtigung nichts (ebenso Schlüter/Fuhrmann/Purrucker/Neumann, PersVG-Schl.-H., 2. Aufl., § 13 Anm. 1). Allerdings war der Kläger in dieser Eigenschaft nicht passiv wählbar (§ 14 Abs. 3 PersVG-Schl.-H.). Auch die Tatsache, daß der Kläger als Dienststellenleiter praktisch Arbeitgeberfunktionen hatte, ändert an der Repräsentationsfunktion des von ihm mitzuwählenden Personalrats nichts, da im Einzelfall auch seine Belange z.B. in sozialen Angelegenheiten berührt sein konnten. Auch in personellen Angelegenheiten war er vom Mitwirkungsrecht des Personalrats als leitender Angestellter nicht ausgeschlossen, denn nach §§ 72 Abs. 2 Satz 1, 70 Abs. 3 PersVG-Schl.-H. werden im Falle einer ordentlichen Kündigung nur Beamte der Besoldungsordnung B dem Mitwirkungsrecht des Personalrats entzogen. Damit hat das PersVG-Schl.-H. die Problematik eines eventuellen Interessenkonfliktes im Falle von Angestellten - gleich welcher Funktion - abschließend in dem Sinne entschieden, daß der Personalrat immer zu beteiligen ist; das gilt im übrigen im Falle einer außerordentlichen Kündigung bzw. fristlosen Entlassung außer für Angestellte auch bei Beamten, § 72 Abs. 4 PersVG-Schl.-H. (vgl. Schlüter/Fuhrmann/Purrucker/Neumann, aaO, § 72 Anm. 3 und § 70 Anm. 4).

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



Entgegen der Meinung des Landesarbeitsgerichts läßt sich daher aus der Stellung des Klägers als leitender Angestellter (Kurdirektor) nichts für eine zuständigkeitsbegründende oder -verneinende Argumentation bezüglich des jeweiligen Personalrats herleiten. Auch fand die Mitwirkung nicht etwa nur auf Antrag des Betroffenen statt, wie § 72 Abs. 2 Satz 2 PersVG-Schl.-H. zeigt: Dort werden nur die personellen Maßnahmen des § 72 Abs. 1 Ziff. 1 bis 3 PersVG-Schl.-H., also nicht Fälle der ordentlichen Kündigung (§ 72 Abs. 1 Ziff. 4 PersVG-Schl.-H.) der Mitwirkung auf Antrag der Mitarbeiter unterworfen. Es entspricht im übrigen absolut herrschender Auffassung in arbeitsrechtlicher Literatur und Rechtsprechung zum BPersVG und zu einzelnen Personalvertretungsgesetzen der Länder, daß der Dienststellenleiter trotz seiner Arbeitgeberfunktion Angehöriger seiner Dienststelle ist und folglich auch vom Personalrat seiner Dienststelle repräsentiert wird (vgl. Altvater/Bacher/Sabottig/Schneider/Thiel, BPersVG, 2. Aufl., § 4 Rz 18 und § 13 Rz 10; Grabendorff/Windscheid/Ilbertz/Widmaier, BPersVG, 6. Aufl., § 4 Rz 8 und § 13 Rz 4; Lorenzen/Haas/Schmitt, BPersVG, Stand Dezember 1987, § 4 Rz 13; Engelhard/Ballerstedt, Nds. PersVG, 3. Aufl., § 3 Rz 8; Söllner/Reinert, Personalvertretungsrecht, S. 100, 101; Hess.VGH Beschluß vom 26. April 1978, PersV 1980, 507; Bayer. VerfGH Entsch. vom 4. Dezember 1975, PersV 1977, 99 ff.; a.A. Dietz/Richardi, BPersVG, 2. Aufl., § 4 Rz 68 bis 70). Soweit Dietz/Richardi zum Bundespersonalvertretungsgesetz die Auffassung vertreten (aaO, Rz 69, 70), der Dienststellenleiter gehöre als Repräsentant des Dienstherrn nicht zum Kreis der Beschäftigten, die vom Personalrat seiner Dienststelle repräsentiert würden, vielmehr sei er

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



innerhalb des hierarchisch gegliederten Behördenaufbaues in die seiner Dienststelle übergeordnete Dienststelle eingegliedert und habe das aktive sowie passive Wahlrecht zur Stufenvertretung, findet dies in §§ 13 Abs. 1, 14 Abs. 3 BPersVG keine Stütze. Denn andernfalls wäre die ausdrückliche Regelung in § 14 Abs. 3 BPersVG unverständlich, wonach die in § 7 BPersVG genannten Personen u.a. der Dienststellenleiter für die Personalvertretung ihrer Dienststelle nicht wählbar seien. Dies braucht jedoch im Hinblick auf die hier zur Entscheidung stehenden Regelungen des schleswig-holsteinischen Personalvertretungsgesetzes nicht abschließend geklärt zu werden. Zum einen gilt eine ähnliche Regelung wie die in § 77 Abs. 1 BPersVG, nach der u.a. in Kündigungsangelegenheiten, die den Dienststellenleiter selbst betreffen, der Personalrat nur auf seinen Antrag tätig wird (vgl. dazu oben 1 b aa), in Schleswig-Holstein nicht. Zudem scheidet vorliegend mangels hierarchischen Behörden-Aufbaues innerhalb der Stadtgemeinde auch die Möglichkeit der Einschaltung der Stufenvertretung und der Einräumung eines aktiven und passiven Wahlrechts zur Stufenvertretung (so Dietz/Richardi, aaO, Rz 70) aus. Kommt daher eine Repräsentation des Eigenbetriebsleiters einer Gemeinde durch eine Stufenvertretung nicht in Betracht, muß es bei der Repräsentation durch den Personalrat seiner "eigenen" Dienststelle verbleiben.

bb) Es fehlt nämlich auch an einer Repräsentation des Klägers durch den Personalrat der Stadtverwaltung. Die Personalvertretung bei der entscheidungsbefugten Dienststelle war für den Kläger nicht zuständig. Der Personalrat der Stadtverwaltung – der vom

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



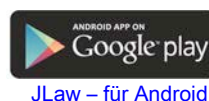
Landesarbeitsgericht gebrauchte Begriff "Zentralverwaltung" ist irreführend, weil er eine besondere Kompetenz der Zentrale bzw. ihres Personalrates suggeriert - repräsentiert grundsätzlich nur die dort wahlberechtigten Beschäftigten, also nicht den Kläger. Wie das Oberverwaltungsgericht Lüneburg zu der hier einschlägigen Bestimmung des § 77 PersVG-Schl.-H. in der seinerzeit geltenden Fassung entschieden hat (Urteil vom 4. Juli 1984 - 19 OVG L 5/84), setzt der in § 77 Abs. 1 Satz 1 PersVG-Schl.-H. zum Ausdruck kommende Grundsatz der Partnerschaft voraus, daß beide Partner - Personalrat und Dienststelle - zur Vertretung der von ihnen wahrgenommenen Interessen legitimiert sind, wobei die Legitimation der jeweiligen Personalvertretung sich aus dem Mandat ergebe, das ihr mit ihrer Wahl übertragen worden sei; der jeweilige Personalrat repräsentiere mithin grundsätzlich nur die Beschäftigten, die zu der Dienststelle gehörten, bei der er gebildet worden sei. Dieser Grundsatz der Repräsentation, auf dem die Legitimation des Personalrats beruhe, schließe die Beteiligung eines Personalrats an Maßnahmen aus, die Beschäftigte einer Dienststelle betreffen, welche zu ihm nicht (zumindest aktiv) wahlberechtigt waren.

Dem ist zuzustimmen. Der dem öffentlichen Personalvertretungsrecht eigene Repräsentationsgrundsatz wird durch den vom Bundesverwaltungsgericht unterstrichenen Gedanken der gemeinsamen Pflichten der durch das Partnerschaftsverhältnis verbundenen Dienststelle und der Personalvertretung betont (BVerwG Beschluß vom 27. Juli 1983 - 6 P 42/80 - ZBR 1984, S. 46). Er wird im Streitfall auch nicht deswegen in sein Gegenteil verkehrt, weil



der Kläger selbst Arbeitgeberrepräsentant ist, denn in einer ihn selbst betreffenden Personalangelegenheit wird er - wie dies auch hier geschehen ist - durch seinen Stellvertreter in der Arbeitgeberfunktion ersetzt. Auch in einer solchen Situation ist auf die Repräsentationsfunktion des Personalrats abzustellen, weil es dann um die Belange des Dienststellenleiters als Arbeitnehmer geht. Dies anders zu beurteilen, würde bedeuten, den Kläger als Eigenbetriebsleiter bei eigener Betroffenheit personalvertretungsrechtlich schutzlos zu stellen. Dies würde im Widerspruch zu der vorstehend im Zusammenhang mit § 72 Abs. 2 und Abs. 4 PersVG-Schl.-H. erörterten Wertung stehen, bei Angestellten - gleich in welcher Stellung - stets den Personalrat zu beteiligen. Als entscheidungsbefugte Dienststelle hatte daher die Stadtverwaltung, der der Kläger als Dienststellenangehöriger nicht angehörte, mangels Zuständigkeit des bei ihr gebildeten Personalrats die Dienststelle des Klägers zu ersuchen, die bei dieser gebildete Personalvertretung zu beteiligen, § 77 Abs. 3 PersVG-Schl.-H..

cc) Eine an der Entstehungsgeschichte des § 77 PersVG-Schl.-H. orientierte Auslegung bestärkt diese Auffassung. Der schleswig-holsteinische Gesetzgeber hat aufgrund der vorgenannten Rechtsprechung des Obergerichtes Lüneburg Veranlassung zu einer Novellierung des § 77 PersVG-Schl.-H. gesehen, indem er unter direkter Bestätigung der vom Obergericht angenommenen "Regelungslücke" (so die Begründung zum Gesetzentwurf der Fraktion der CDU vom 4. Oktober 1984, Landtagsdrucks. 10/667 Schleswig-Holsteinischer Landtag, 10. Wahlperiode, unter C) den



neuen Abs. 3 in § 77 PersVG-Schl.-H. eingefügt hat. In der Begründung zum Gesetzentwurf heißt es (aa0, unter A), das Personalvertretungsgesetz gehe von dem Grundsatz aus, daß die Beteiligung der Personalräte in den sie betreffenden Angelegenheiten sichergestellt werden sollen. Nach den Erfahrungen der Praxis werde dieses Ziel in solchen Fällen aber nicht erreicht, in denen die Zuständigkeit der Personalvertretung nicht den Bereich der entscheidenden Behörde umfasse. Eine Vielzahl wichtiger Entscheidungen müsse daher bei Hinnahme der derzeitigen Regelungslücken ohne Beteiligung der zuständigen Personalvertretung getroffen werden. Deswegen empfehle sich die Änderung des PersVG dahin, daß auf Ersuchen der entscheidungsbefugten Dienststelle die betroffene Dienststelle zu der vorgesehenen Maßnahme ihren Personalrat beteilige.

Der so geschaffene § 77 Abs. 3 PersVG-Schl.-H. sollte mithin dem Mißstand abhelfen, daß bei dienststellenübergreifender Kompetenz eine Mitwirkung der Personalvertretung - wie in dem vom Oberverwaltungsgericht Lüneburg entschiedenen Fall - überhaupt entfiel, wenn - wie auch vorliegend - einerseits die Zuständigkeit des Personalrats der nicht entscheidungsbefugten Dienststelle fehlte, andererseits eine Beteiligung des bei der entscheidungsbefugten Dienststelle bestehenden Personalrats aufgrund mangelnder Repräsentationsfunktion nicht infrage kam (vgl. auch die bei Schlüter/Fuhrmann/Purrucker/Neumann, aa0, § 77 Anm. 3 genannten weiteren Fallbeispiele). Wie die Materialien zu dem Gesetzentwurf ausweisen (vgl. Plenarprotokoll des Schleswig-Holsteinischen Landtages 10/33 vom 23. Oktober 1984 zur Ersten



Lesung des Gesetzes, S. 1951 ff.), sollte der vom Obergerverwaltungsgericht Lüneburg festgestellten Situation begegnet werden. So führt der CDU-Abgeordnete Zimmermann (aaO, S. 1951) aus, mit dem vorgelegten Entwurf solle eine Gesetzeslücke geschlossen werden, wenn z.B. ein Landrat über beteiligungspflichtige Angelegenheiten der Mitarbeiter eines Kreiskrankenhauses zu entscheiden habe, dessen Personalrat nur mit dem Krankenhausdirektor zusammenarbeite, während der bei der Kreisverwaltung gebildete Personalrat nicht die Mitarbeiter des Krankenhauses repräsentiere; eine derartige Beteiligungslücke solle geschlossen werden. Das hat auch die damalige Opposition im Kieler Landtag so gesehen und gewürdigt (vgl. die Ausführungen des Abgeordneten Zahn, SPD, zur Zweiten Lesung des fraglichen Gesetzentwurfs, Plenarprotokoll 10/39 des Schleswig-Holsteinischen Landtags vom 11. Dezember 1984, S. 2290); der Abgeordnete Zimmermann hat bestätigend angemerkt (aaO, S. 2291), mit der Neuregelung des § 77 Abs. 3 PersVG-Schl.-H. werde geregelt, wer die Beteiligung durchführe, nämlich nicht die entscheidende, sondern auf ihr Ersuchen die betroffene Dienststelle, die ihren Personalrat einzuschalten habe, womit das wichtige Prinzip gewahrt bleibe, daß die Dienststelle mit dem bei ihr gebildeten Personalrat im Rahmen der Beteiligungsregelung zusammenarbeite. Die Entstehungsgeschichte dieser Norm spricht daher eindeutig gegen die vom Berufungsgericht angenommene Auslegung des § 77 Abs. 1 Satz 1 PersVG-Schl.-H..

dd) Eine Zuständigkeit des bei der beklagten Stadt gebildeten Personalrats kommt auch nicht - wie das Berufungsgericht meint -



im Hinblick auf die im Anstellungsvertrag der Parteien getroffenen Formulierungen in Betracht. Auch wenn die Stadt W. dort als Arbeitgeber des Klägers genannt wird, besagt dies nichts über die Zuständigkeit des jeweiligen Personalrates; diese ergibt sich vielmehr zwingend aus den Vorschriften des PersVG-Schl.-H., wobei sogar eine eventuell vorliegende, abweichende Vereinbarung nach § 93 PersVG-Schl.-H. unwirksam wäre.

II. Die außerordentliche Kündigung ist jedoch deshalb unwirksam, weil der Personalrat des Kurbetriebes hier zu unvollständig angehört worden ist, § 72 Abs. 4 PersVG-Schl.-H..

1. Nach § 72 Abs. 4 PersVG-Schl.-H. ist vor außerordentlichen Kündigungen die Gruppenvertretung anzuhören; diese ist von der beabsichtigten Maßnahme rechtzeitig vorher zu unterrichten; die Dienststelle hat die beabsichtigte Maßnahme zu begründen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. insbesondere BAGE 27, 209, 213 = AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972, zu II 3 a der Gründe; BAGE 30, 386, 393 = AP Nr. 17, aaO, zu III 3 a der Gründe) ist eine Kündigung gemäß § 102 BetrVG nicht nur dann unwirksam, wenn der Arbeitgeber gekündigt hat, ohne daß er überhaupt mit dem Betriebsrat in Verbindung getreten ist, sondern auch dann, wenn der Arbeitgeber seine Mitteilungspflicht nicht richtig, insbesondere nicht ausführlich genug erfüllt hat; die Anhörung soll in geeigneten Fällen dazu beitragen, daß es erst gar nicht zum Ausspruch einer Kündigung kommt; aus dem Sinn und Zweck der Anhörung folgt für den Arbeitgeber die Verpflichtung, die Gründe für seine Kündigungsabsicht derart mitzuteilen,

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



daß er dem Betriebsrat eine nähere Umschreibung des für die Kündigung maßgeblichen Sachverhaltes gibt; der Arbeitgeber hat insbesondere die Tatsachen anzugeben, aus denen er seinen Kündigungsentschluß herleitet; diese Kennzeichnung des Sachverhalts muß so genau und so umfassend sein, daß der Betriebsrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen in der Lage ist, selbst die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich über seine Stellungnahme schlüssig zu werden; insoweit kann es dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit entsprechen, dem Betriebsrat auch diejenigen Umstände mitzuteilen, die gegen den Ausspruch einer Kündigung sprechen (so BAGE 44, 201 = AP Nr. 29, aa0). Diese Grundsätze gelten entsprechend auch für die Mitteilungspflichten gegenüber den Personalräten (BAG Urteile vom 4. März 1981 - 7 AZR 104/79 - AP Nr. 1 zu § 77 LPVG Baden-Württemberg und BAGE 51, 246 = AP Nr. 23 zu Art. 33 Abs. 2 GG; KR-Etzel, 3. Aufl., §§ 72, 79, 108 BPersVG Rz 14).

2. Die Beklagte hat mit ihrem Schreiben vom 25. Mai 1987 durch den stellvertretenden Direktor des Kurbetriebes die Gruppenvertretung im Personalrat beim Kurbetrieb unter Schilderung von Kündigungsgründen und unter Beifügung der Abmahnung vom 30. April 1987 (so S. 2 oben des Anhörungsschreibens) angehört, wobei sie zu der Schlußfolgerung kam, nach einschlägiger Abmahnung vom 30. April 1987 wegen mehrfacher Nichtausführung von Magistratsbeschlüssen müsse der neuerliche Verstoß nunmehr geahndet werden. Damit hat die Beklagte einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen den von ihr angekündigten Kündigungsgründen und der zuvor dem Kläger erteilten Abmahnung hergestellt, so daß für den Personal-



rat bzw. die Gruppenvertretung der Eindruck entstehen mußte, nach einer vorausgegangenen unwidersprochenen Abmahnung sei nunmehr eine Sanktion erforderlich.

Nach Einleitung des Anhörungsverfahrens ist laut Schreiben des städtischen Kurbetriebes vom 25. Mai 1987 unstreitig am nächsten Tag, dem 26. Mai 1987, bei der Beklagten die 22-seitige Gegendarstellung des Klägers vom 18. Mai 1987 zu seiner Abmahnung bei der Beklagten eingegangen ist. Diese ist unstreitig dem Personalrat im Anhörungsverfahren nicht zur Kenntnis gebracht worden, obwohl noch am 27. Mai 1987 ein Gespräch zwischen dem Bürgermeister der beklagten Stadt und dem Personalrat stattgefunden hat. Der in § 2 PersVG-Schl.-H. niedergelegte Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit hätte es erfordert, dem Personalrat im Anhörungsverfahren die inzwischen eingegangene substantiierte Gegendarstellung des Klägers zur Abmahnung vom 22. April 1987 zuzuleiten. Es ist nicht nur nicht auszuschließen, sondern darüber hinaus naheliegend, daß der Personalrat in vollständiger Kenntnis der Umstände möglicherweise zu einer anderen Beschlussfassung gekommen wäre.

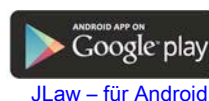
Durch das Schreiben des Prozeßbevollmächtigten des Klägers vom 25. Mai 1987, bei der Beklagten am 26. Mai 1987 mit der Gegendarstellung des Klägers eingegangen, war der Beklagten auch bekannt geworden, daß der Kläger die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte verlangte und deswegen Klage angedroht worden war. Bei dieser Sachlage hätte unter Beachtung des Gebotes vertrauensvoller Zusammenarbeit der Bürgermeister den Personalrat



bei dem Informationsgespräch am 27. Mai 1987 zumindest über die Tatsache des Vorliegens einer Gegendarstellung des Klägers zu der Abmahnung informieren müssen, um so den zwangsläufig entstehenden Eindruck auszuräumen, die in der Abmahnung erhobenen Vorwürfe würden vom Kläger nicht bestritten.

Diese Unterlassung der Beklagten hat zu einem fehlerhaften Anhörungsverfahren geführt. Wie die Stellungnahme des Personalrats zeigt, ist er von "nachweislich arbeitsrechtlichen Verfehlungen" des Klägers ausgegangen, obwohl der Kläger solche Verfehlungen - insbesondere die ihm zur Last gelegten Kompetenzüberschreitungen - im einzelnen bestritten hat. Für einen vergleichbaren Kündigungssachverhalt hat das Bundesarbeitsgericht (BAGE 44, 201 = AP, aaO) bereits entschieden, im Rahmen der vertrauensvollen Zusammenarbeit seien dem Betriebsrat auch Umstände mitzuteilen, die gegen den Ausspruch einer Kündigung sprechen. Wie unten noch näher auszuführen ist, kann die Abmahnung vom 22. April 1987 - zumindest in der vorliegenden Form - auch keinen Bestand haben; jedenfalls drei der erhobenen Beanstandungen sind danach nicht abmahnungswürdig. Demnach ist beim Personalrat durch die vorenthaltene Information ein falsches Bild entstanden, das auch für seine Stellungnahme - wie ausgeführt - ursächlich war. Diese fehlerhafte Anhörung führt zur Unwirksamkeit der Kündigung, § 108 Abs. 2 BPersVG. Diese Vorschrift ist unmittelbar für die Länder geltendes Recht (so BAGE 31, 343 = AP Nr. 1 zu § 74 LPVG NW; Schlüter/Fuhrmann/Purrucker/Neumann, aaO, § 72, Anm. 3; Dietz/Richardi, aaO, § 79 Rz 170, 171).

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



III. Was die Berechtigung der vorsorglich ordentlich ausgesprochenen Kündigung vom 29. Juni 1987 angeht, kann der Senat nicht nach § 563 ZPO abschließend in der Sache selbst entscheiden.

Diese Kündigung ist allerdings nicht - wie unter B I ausgeführt - mangels Anhörung des Personalrats der Stadtverwaltung unwirksam. Ob der Personalrat des Kurbetriebes insoweit vollständig, insbesondere auch über die Abmahnungserwiderung informiert war, oder ob er inzwischen aus anderer Quelle diesbezüglich über den erforderlichen Kenntnisstand verfügte (vgl. Senatsurteil vom 27. Juni 1985 - 2 AZR 412/84 - BAGE 49, 136 = AP Nr. 37 zu § 102 BetrVG 1972), läßt sich dem bislang von den Parteien vorgetragenen Sachverhalt nicht entnehmen. Insoweit war daher der Rechtsstreit - ggf. auch zur Entscheidung über die soziale Rechtfertigung der ordentlichen Kündigung - an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen, § 565 ZPO.

IV. Aus der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung vom 29. Mai 1987 (oben zu B II) folgt die Berechtigung der für die Zeit vom 1. Juni 1987 bis 30. September 1987 geltend gemachten Gehaltsansprüche, §§ 611, 615 BGB, so daß in dieser Höhe (vier Gehälter a 7.905,-- DM brutto nebst der geltend gemachten Zinsen unter Abzug des Arbeitslosengeldes zuzüglich des Arbeitgeberanteils zur Krankenversicherung (4 x 263,50 DM) die Entscheidung der Vorinstanz zu bestätigen war, während im übrigen wegen der weitergehenden Gehaltsansprüche der Rechtsstreit ebenfalls an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen war, weil diese von der



abschließenden Entscheidung über die Berechtigung der ordentlichen Kündigung (oben III) abhängen.

V. Soweit das Berufungsgericht den von der Beklagten nach § 9 KSchG gestellten Auflösungsantrag zurückgewiesen hat und auch diese Entscheidung mit der Revision angefochten wird, erweist sich die entsprechende Revisionsrüge im Hinblick auf den gegenüber der außerordentlichen Kündigung gestellten Antrag schon deshalb als unbegründet, weil sich diese Gestaltungsmöglichkeit nach §§ 9, 13 Abs. 1 Satz 3 KSchG nur dem Arbeitnehmer eröffnet (vgl. KR-Friedrich, 3. Aufl., § 13 KSchG Rz 64), während der Beklagten als Arbeitgeber hierzu die Antragsbefugnis fehlt. Da über die vorsorglich ausgesprochene ordentliche Kündigung noch nicht abschließend entschieden werden kann (siehe B III), war wegen des insoweit gestellten Auflösungsantrages der Rechtsstreit ebenfalls zur weiteren Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Der Senat beschränkt sich insoweit auf den Hinweis, daß bei evtl. Unwirksamkeit der ordentlichen Kündigung aus anderen Gründen als der Sozialwidrigkeit nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAGE 32, 122 = AP Nr. 4 zu § 9 KSchG 1969 mit zust. Anm. von Götz Hueck) eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf Antrag des Arbeitgebers nicht in Betracht käme.

VI. Auch über den vom Landesarbeitsgericht zugesprochenen Weiterbeschäftigungsanspruch kann der Senat nicht abschließend befinden; wegen der Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidung zur Unwirksamkeit der ordentlichen Kündigung aufgrund fehlender Anhörung des zuständigen Personalrats muß als Konsequenz auch die



hierauf beruhende Weiterbeschäftigungsverurteilung aufgehoben werden; auch hierüber wird das Landesarbeitsgericht je nach der zur ordentlichen Kündigung noch zu treffenden Entscheidung erneut zu befinden haben.

VII. Dagegen ist die Revision auch bezüglich der Verurteilung zur Entfernung der Abmahnung vom 30. April 1987 aus den Personalakten zurückzuweisen.

1. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung in diesem Punkt wie folgt begründet, das Arbeitsgericht habe zu Recht auf Entfernung der Abmahnung der Beklagten vom 30. April 1987 aus der Personalakte erkannt; insoweit werde zunächst auf die zutreffende Begründung des angefochtenen Urteils verwiesen. Im übrigen halte die Berufungskammer auch den Vorwurf gemäß Nr. 16 der Abmahnung für ungeeignet, weil dem Kläger zu Unrecht vorgeworfen werde, trotz einer Krankschreibung an einer mehrstündigen Sitzung des Kurausschusses teilgenommen zu haben. Angesichts der herausgehobenen Dienststellung des Klägers, seinen besonderen Aufgaben auch im Hinblick auf die bisherigen Vorwürfe der Beklagten nachzukommen, erscheine dieser Vorwurf "absurd". Bei der Abmahnung handele es sich nicht nur um eine bloße Mißbilligung eines bestimmten Verhaltens, sondern auch um die Androhung einer - außerordentlichen - Kündigung.

2. Unbegründet sind die Rügen der Revision, das Landesarbeitsgericht hätte das Gesamtverhalten des Klägers berücksichtigen müssen, der - obwohl nicht krank geschrieben - angeblich aus

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



Gründen seines Gesundheitszustandes bestimmte Tätigkeiten verweigere, andererseits aber - obwohl krank geschrieben - dienstliche Tätigkeiten ausgeübt habe. Der Kläger habe insoweit Vorbildfunktion und sie, die Beklagte, könne es nicht hinnehmen, daß ihre Bediensteten je nach Gefallen arbeiteten. Erfolglos bleibt auch die Rüge, das Landesarbeitsgericht habe auch die Unterrichtspflicht des Klägers gegenüber dem Magistrat im Zusammenhang mit der Freistellung von Personalratsmitgliedern ebenso verkannt wie die Notwendigkeit für alle Mitarbeiter einer Gemeinde, die Rechte der Selbstverwaltungsorgane uneingeschränkt zu beachten.

a) Die Revision hat insoweit nicht einmal klargestellt, ob sie eine Prozeß- oder Sachrüge anbringen will. Soweit sie möglicherweise eine Verfahrensrüge mit der Begründung erheben will, das Berufungsgericht habe nicht das Gesamtverhalten des Klägers berücksichtigt, wird der in Bezug auf das Verhalten des Klägers gerügte Mangel nicht deutlich. Prozeßrügen müssen aber gemäß § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO stets die Bezeichnung des Mangels enthalten, den die Revision geltend machen will; dabei sind strenge Anforderungen zu stellen (BAG Urteil vom 7. Oktober 1987 - 5 AZR 116/86 - AP Nr. 15 zu § 611 BGB Persönlichkeitsrecht, zu V 1 der Gründe). Diesen Anforderungen wird die Revisionsbegründung in diesem Punkt nicht gerecht.

b) Soweit die Revision die Entscheidungsgründe des zweitinstanzlichen Urteils einschließlich der in Bezug genommenen Gründe des erstinstanzlichen Urteils aus Sachgründen angreift, ist dies ebenfalls zu pauschal geschehen. Das Arbeitsgericht hatte den An-



spruch auf Entfernung der Abmahnung aus den Personalakten damit begründet, jedenfalls die Vorfälle aus Punkt 8 und Punkt 9 der Abmahnung trügen diese nicht. Zu Punkt 9 der Abmahnung hatte es ausgeführt, soweit der Kläger anlässlich des sogenannten W

-Balls in Berlin am 14. März 1987 Einladungskarten mit seiner Unterschrift zugleich im Namen der Stadt und der städtischen Kurverwaltung abgesandt habe, liege die von der Beklagten gerügte Kompetenzüberschreitung nicht vor. Das Verhalten des Klägers sei weder anmaßend, noch werde das Ansehen der Beklagten untergraben, denn der Kläger sei langjähriger Repräsentant des Eigenbetriebes und damit auch der Beklagten. Das von der Beklagten gerügte Fehlverhalten könne bei verständiger Betrachtung gar nicht als Anmaßung oder als Schädigung des Stadtansehens gesehen werden, stattdessen stelle sich bei Gesamtbetrachtung die Abmahnung als überzogene Reaktion der Beklagten dar. Zu diesen Ausführungen enthält die Revisionsbegründung überhaupt keine Gegendarstellung; mithin fehlt es insofern schon an der nach § 554 Abs. 3 Ziff. 3 ZPO erforderlichen Auseinandersetzung mit den Gründen der Vorinstanz.

c) Soweit die erstinstanzliche Verurteilung auch damit begründet wird, der unter Punkt 8 der Abmahnung erhobene Vorwurf sei nicht gerechtfertigt, denn die Dienstbefreiung von Personalräten gehöre zu den dienstlichen Aufgaben des Klägers als Leiter des städtischen Kurbetriebes und das Gericht nehme es der Beklagten auch nicht ab, daß sie, vertreten durch den Bürgermeister, diese langjährige Praxis nicht gekannt habe, denn die Beklagte deute selbst eine offizielle Kenntnis im Jahre 1987 an, enthält die

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



Revisionsbegründung wiederum nur eine pauschale Argumentation. Es wird nicht beanstandet, daß das Gericht von einer Kompetenz des Klägers betr. die Freistellung des betreffenden Personalratsmitgliedes ausgeht. Den gegenteiligen Standpunkt hatte die Beklagte indessen in der Abmahnung vom 30. April 1987 mit dem Vorwurf bekräftigt, die Halbtags-Freistellung des Personalratsvorsitzenden liege außerhalb der Kompetenz des Klägers und sei weder dem Magistrat noch dem Bürgermeister offiziell zur Kenntnis gelangt. Räumt die Beklagte aber mit der Revisionsbegründung zumindest teilweise die Nichtberechtigung ihrer Abmahnung in diesem Punkt ein, nämlich soweit eine Kompetenzüberschreitung des Klägers beanstandet wird, so kann die Abmahnung in diesem Punkte so keinen Bestand haben. Davon abgesehen läßt die Argumentation der Beklagten aber auch erkennen, daß sie im Grunde nur beanstandet, keine offizielle Mitteilung des Klägers über die Freistellung erhalten zu haben. Damit räumt sie weiter ein, jedenfalls Kenntnis über die Freistellung als solche überhaupt erhalten zu haben; mithin erscheint die Schlußfolgerung der Vorinstanz gerechtfertigt, dem Kläger würden hier Umstände vorgeworfen, die an sich die Bedeutung einer Abmahnung nicht verdienen.

d) Letzteres gilt schließlich auch für die vom Landesarbeitsgericht zu Punkt 16 der Abmahnung hinzugefügte Argumentation, angesichts der herausgehobenen Dienststellung des Klägers sei die Wahrnehmung der Kurausschußsitzung trotz vorliegender Arbeitsunfähigkeit nicht beanstandenswert. Wenn der Kläger hier überobligationsmäßig seinen Arbeitspflichten nachgekommen ist, war dies nicht abmahnungswürdig; die Beklagte hätte dann ggf. nur Anlaß



zur Beanstandung gehabt, wenn der Kläger ohne Krankschreibung bestimmten Tätigkeiten nicht nachgegangen wäre. Die Rüge der Beklagten greift daher in dieser Hinsicht nicht durch, so daß die Revision auch in diesem Punkt (Entfernung der Abmahnung aus den Personalakten) unbegründet ist.

Hillebrecht

Dr. Freitag

Bitter

Dr. Harder

Dr. Bobke





JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)