

Aktenzeichen: 2 AZR 532/08
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 23. Juni 2009
- 2 AZR 532/08 -

I. Arbeitsgericht
Neubrandenburg

Urteil vom 23. Mai 2007
- 1 Ca 1404/06 -

II. Landesarbeitsgericht
Mecklenburg-Vorpommern

Urteil vom 30. Mai 2008
- 3 Sa 195/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Verhaltensbedingte Kündigung - Personalrat - Mitbestimmung

Gesetze:

PersVG M-V §§ 62, 68, 77; KSchG § 1

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 532/08

3 Sa 195/07

Landesarbeitsgericht

Mecklenburg-Vorpommern

Im Namen des Volkes!

Verkündet am

23. Juni 2009

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

pp.

beklagtes, berufungsklagendes und revisionsbeklagtes Land,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 23. Juni 2009 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, den Richter am Bundesarbeitsgericht Schmitz-Scholemann, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger sowie die ehrenamtlichen Richter Söller und Löllgen für Recht erkannt:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Mecklenburg-Vorpommern vom 30. Mai 2008 - 3 Sa 195/07 - wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit der verhaltensbedingten 1
ordentlichen Kündigung vom 9. November 2006 zum 31. März 2007. Darüber
hinaus macht die Klägerin ihre Weiterbeschäftigung geltend.

Die 1962 geborene, getrennt lebende und gegenüber drei Kindern 2
unterhaltsverpflichtete Klägerin war seit September 1998 bei dem beklagten
Land als Lehrerin für das Fach Deutsch an der Beruflichen Schule des Kreises
M beschäftigt. Das Bruttomonatsgehalt betrug ca. 3.000,00 Euro.

Die Klägerin wurde viermal abgemahnt, ua. wegen unentschuldigter 3
Fehlens, verspäteten Unterrichtsbeginns und eines Verstoßes gegen die im
Zusammenhang mit der Anzeige und dem Nachweis von Arbeitsunfähigkeit
bestehenden Verpflichtungen. Außerdem erhielt die Klägerin drei mündliche
Ermahnungen, in denen ihr ebenfalls unentschuldigtes Fehlen und verspätete
Vorlage einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung sowie verspäteter Unterrichts-
beginn vorgeworfen wurden.

Der Dienstbeginn für das Schuljahr 2006/2007 war auf Donnerstag, den 4
24. August 2006, festgelegt. An diesem Tag fand eine Lehrerkonferenz statt.
Die beiden darauf folgenden Arbeitstage waren unterrichtsfrei. Für Dienstag,
den 29. August 2006, war eine Fortbildungsveranstaltung festgesetzt. Die
Klägerin erschien zu keiner der beiden dienstlichen Veranstaltungen. Am
30. August 2006 befanden sich zwei Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen in der
Schulpost. Beide Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen waren am 29. August
2006 ausgestellt. Eine Bescheinigung betraf den Zeitraum ab dem 29. August



2006. Die andere beinhaltete eine rückwirkende Krankschreibung der Klägerin für den 24. August 2006.

Das für den Ausspruch der Kündigung zuständige Staatliche Schulamt N beantragte mit Schreiben vom 21. September 2006 bei dem Bezirkspersonalrat die Zustimmung zu einer fristgemäßen Kündigung.

Der Bezirkspersonalrat verweigerte mit Schreiben vom 5. Oktober 2006 die Zustimmung. In dem Schreiben weist er unter anderem darauf hin, das krankheitsbedingte Fehlen am 29. August 2006 könne der Klägerin nicht angelastet werden. Darüber hinaus erhob der Bezirkspersonalrat im Hinblick auf die Zulässigkeit einer bereits vor Unterrichtsbeginn angeordneten dienstlichen Veranstaltung Bedenken. Er kam zu dem Ergebnis, die Kündigung sei nicht verhältnismäßig und stelle eine unbillige Härte dar.

Mit Schreiben vom 12. Oktober 2006 beantragte das beklagte Land erneut die Zustimmung zum Ausspruch einer Kündigung. Auch die erneut beantragte Zustimmung wurde vom Bezirkspersonalrat mit Schreiben vom 19. Oktober 2006 verweigert. Das beklagte Land kündigte das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit Schreiben vom 9. November 2006 fristgemäß zum 31. März 2007.

Die Klägerin hält die Kündigung für unwirksam. Sie verstoße gegen § 68 Abs. 1 und 7 des Personalvertretungsgesetzes für das Land Mecklenburg-Vorpommern (*im Folgenden: PersVG M-V*), da keine Zustimmung des Bezirkspersonalrats vorliege. Darüber hinaus sei die Kündigung sozial ungerechtfertigt. Sie, die Klägerin, sei am 24. und 29. August 2006 krank gewesen. Aufgrund einer Depression sei sie zunächst nicht in der Lage gewesen, die Krankheit zu melden.

Die Klägerin hat beantragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung des beklagten Landes vom 9. November 2006 nicht beendet worden ist,
2. im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1) das beklagte Land zu verurteilen, die Klägerin bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten arbeitsvertraglichen



Bedingungen als Lehrerin weiterzubeschäftigen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die Beteiligung des Bezirkspersonalrats sei nicht zu beanstanden. Die Kündigung sei sozial gerechtfertigt, da die Klägerin am 24. August 2006 unentschuldigt gefehlt und darüber hinaus gegen die im Zusammenhang mit der Arbeitsunfähigkeit stehenden Hinweis- und Nachweispflichten verstoßen habe. Die nachträgliche Krankschreibung sei als Beweis für das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit nicht geeignet.

10

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat das erstinstanzliche Urteil auf die Berufung des beklagten Landes abgeändert und die Klage nach erfolgter Beweisaufnahme abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin Wiederherstellung des arbeitsgerichtlichen Urteils.

11

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Kündigung der Beklagten hat das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Ablauf der Kündigungsfrist aufgelöst.

12

I. Die Kündigung ist nicht wegen fehlerhafter Beteiligung des Personalrats unwirksam. Der Bezirkspersonalrat wurde ordnungsgemäß beteiligt. Zwar unterlag die Kündigung nicht, wie das Landesarbeitsgericht angenommen hat, dem Mitwirkungsverfahren, sondern der Mitbestimmung und bedurfte daher der Zustimmung des Personalrats. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ist im Ergebnis gleichwohl nicht zu beanstanden, da die Zustimmung mangels dem Gesetz entsprechender Begründung als erteilt gilt (§ 62 Abs. 2 Satz 5 PersVG M-V).

13

1. Ordentliche Kündigungen des beklagten Landes unterliegen der Mitbestimmung (§ 68 Abs. 1 Nr. 2 PersVG M-V).

14



- a) In § 68 Abs. 1 Nr. 2 PersVG M-V ist geregelt, dass bei Kündigungen eine Mitbestimmung des Personalrats erfolgt. Darüber hinaus ordnet § 62 Abs. 1 PersVG M-V an, dass Maßnahmen nur mit Zustimmung des Personalrats getroffen werden können, soweit sie der Mitbestimmung unterliegen. Hieraus folgt, dass eine ordentliche Kündigung nur mit (*vorheriger*) Zustimmung durch den Personalrat ausgesprochen werden darf. Eine ohne Zustimmung ausgesprochene Kündigung ist gem. § 68 Abs. 7 PersVG M-V unwirksam. 15
- b) Der Annahme, dass der Personalvertretung bei Kündigungen ein Mitbestimmungsrecht zukommt, stehen die gesetzlichen Regelungen in § 68 Abs. 5 und 6 PersVG M-V nicht entgegen. Nach diesen Normen können Einwendungen (*durch die Personalvertretung*) gegen eine ordentliche Kündigung „nur“ erhoben werden, wenn einer der dort aufgeführten fünf Einwendungsgründe gegeben ist (§ 68 Abs. 5 Satz 1 PersVG M-V). Darüber hinaus wird durch § 68 Abs. 5 Satz 2 PersVG M-V angeordnet, dass dem Arbeitnehmer mit der Kündigung eine Abschrift der Stellungnahme (*der Personalvertretung*) zuzuleiten ist, es sei denn, dass die Einwendungen im Stufenverfahren nach § 62 Abs. 3 - 7 PersVG M-V nicht aufrechterhalten werden. Hat die Personalvertretung Einwendungen gegen die ordentliche Kündigung erhoben und der Arbeitnehmer Klage nach dem KSchG auf Feststellung erhoben, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist, ist der Arbeitgeber nach § 68 Abs. 6 PersVG M-V zur Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers über die Kündigungsfrist hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits bei unveränderten Arbeitsbedingungen verpflichtet (*vgl. auch: Vogelsang/Bieler/Schroeder-Printzen/Stange PersVG M-V Stand September 2006 § 68 Rn. 58c*). 16
- aa) Es ist richtig, dass insbesondere die Regelungen der §§ 68 Abs. 5 Satz 2 und 68 Abs. 6 PersVG M-V schwer in die Systematik des Mitbestimmungsverfahrens einzupassen sind, während sie eher zum anders ausgestalteten Mitwirkungsverfahren passen könnten. Der Senat hat deshalb Bedenken gegen das Vorliegen eines Mitbestimmungsrechts bei ordentlichen Kündigungen nach § 68 Abs. 1 Nr. 2 PersVG M-V erhoben (*20. Januar 2000*) 17



- 2 AZR 65/99 - zu 2 c der Gründe, AP KSchG 1969 § 2 Nr. 56 = EzA KSchG § 2 Nr. 39; zustimmend: Lorenzen/Etzel/Gerhold/Schlatmann/Rehak/Faber BPersVG Stand Juli 2008 § 79 Rn. 192; anderer Ansicht: Vogelsang/Bieler/Schroeder-Printzen/Stange PersVG M-V Stand September 2006 § 68 Rn. 58c). Die Bedenken hält er jedoch nicht aufrecht, denn § 68 Abs. 5 PersVG M-V, der unter Geltung der für die Senatsentscheidung vom 20. Januar 2000 (- 2 AZR 65/99 - aaO) maßgeblichen Rechtslage auf das Mitwirkungsverfahren verwies, nimmt nunmehr eindeutig auf das Mitbestimmungsverfahren Bezug. Der Gesetzgeber nimmt die genannten Inkohärenzen der von ihm geschaffenen Rechtslage offenkundig bewusst in Kauf.

bb) Ferner spricht auch die Entstehungsgeschichte des PersVG M-V gegen die Annahme eines Mitwirkungsverfahrens. In dem ursprünglichen Gesetzesentwurf (*Drucksache des Landtags Mecklenburg-Vorpommern 1/1272*) gab es ausschließlich mitbestimmungspflichtige Maßnahmen. Ein Mitwirkungsverfahren war nicht vorgesehen. Danach unterlagen auch Kündigungen der Mitbestimmung (§ 68 Abs. 1 Nr. 21 Gesetzesentwurf). Darüber hinaus war in dem ursprünglichen Gesetzesentwurf vorgesehen, dass bei ordentlichen Kündigungen „auch“ die in § 68 Abs. 5 PersVG M-V aufgeführten (*qualifizierten*) Einwendungen erhoben werden können (§ 68 Abs. 4 Gesetzesentwurf). Ursprünglich sollte dem Personalrat mithin ein sehr weitgehendes Mitbestimmungsrecht eingeräumt werden. Erst später wurde das Mitwirkungsverfahren in das Gesetz eingebracht (*Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschusses vom 13. Januar 1993 Drucksache des Landtags Mecklenburg-Vorpommern 1/2703*). Dabei wurden Kündigungen indes erneut dem Bereich der Mitbestimmung zugeordnet (§ 68 Abs. 1 Nr. 2 PersVG M-V).

2. Das beklagte Land hat den Personalrat ordnungsgemäß beteiligt.

a) Das Landesarbeitsgericht hat für das Revisionsgericht bindend festgestellt, dass dem Bezirkspersonalrat die der Kündigung zugrunde liegenden Umstände zutreffend mitgeteilt worden sind. Die diesbezüglichen Feststellungen sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.



- b) Die Zustimmung gilt als erteilt (§ 62 Abs. 2 Satz 5 PersVG M-V). 21
- aa) Nach der zum BPersVG ergangenen Rechtsprechung muss die Zustimmungsverweigerung des Personalrats in Mitbestimmungsangelegenheiten bestimmten Mindestanforderungen genügen. Dies gilt insbesondere bei Personalangelegenheiten, da dem Personalrat diesbezüglich nur die in § 77 Abs. 2 BPersVG aufgeführten Versagungsgründe zur Verfügung stehen. Danach muss das Vorbringen des Personalrats es als möglich erscheinen lassen, dass einer der gesetzlich zugelassenen Verweigerungsgründe gegeben ist. Andernfalls gilt die Zustimmung als erteilt (*BVerwG 2. November 1994 - 6 P 28.92 - mwN, PersR 1995, 83*). Dies entspricht auch der zu § 99 Abs. 2 BetrVG ergangenen Rechtsprechung, wonach eine Begründung des Betriebsrats unbeachtlich ist, wenn sie offensichtlich auf keinen der gesetzlichen Verweigerungsgründe Bezug nimmt (*BAG 11. Juni 2002 - 1 ABR 43/01 - zu B IV 2 a der Gründe mwN, BAGE 101, 298*). Gemessen an diesen auch auf den Streitfall anwendbaren Grundsätzen hat der Bezirkspersonalrat die verweigerte Zustimmung nicht ausreichend begründet. 22
- bb) Der Bezirkspersonalrat hat sich mit den in § 68 Abs. 5 PersVG M-V aufgeführten Verweigerungsgründen weder in dem Schreiben vom 5. Oktober 2006 noch in dem Schreiben vom 19. Oktober 2006 auseinandergesetzt. Stattdessen stellt er das Vorliegen eines Kündigungsgrundes bzw. die Verhältnismäßigkeit der Kündigung in Abrede. Die Anregung, eine Weiterbeschäftigung an einer anderen Dienststelle zu prüfen, stellt keine ausreichende Begründung dar. Vielmehr hätte die Personalvertretung insofern einen anderen freien Arbeitsplatz näher umschreiben müssen (*vgl. Senat 17. Juni 1999 - 2 AZR 608/98 - AP BetrVG 1972 § 102 Weiterbeschäftigung Nr. 11 = EzA BetrVG 1972 § 102 Beschäftigungspflicht Nr. 10; 11. Mai 2000 - 2 AZR 54/99 - zu II 3 c der Gründe, AP BetrVG 1972 § 102 Weiterbeschäftigung Nr. 13 = EzA BetrVG 1972 § 102 Beschäftigungspflicht Nr. 11*). 23
- II. Die Kündigung ist sozial gerechtfertigt iSd. § 1 Abs. 2 KSchG. 24



1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, es könne einen verhaltensbedingten Kündigungsgrund im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG darstellen, wenn der Arbeitnehmer unter Vorlage eines Attests der Arbeit fernbleibt und sich Lohnfortzahlung gewähren lässt, obwohl es sich in Wahrheit nur um eine vorgetäuschte Krankheit handelt (*Senat 26. August 1993 - 2 AZR 154/93 - BAGE 74, 127*). Der Arbeitnehmer wird in solchen Fällen regelmäßig auch einen vollendeten Betrug begangen haben. Durch Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung hat der Arbeitnehmer den Arbeitgeber unter Vortäuschung falscher Tatsachen dazu veranlasst, ihm unberechtigterweise Lohnfortzahlung zu gewähren. 25
2. Durch die Annahme, dass die Klägerin am 24. August 2006 unentschuldigt gefehlt und sich durch die Vorlage einer falschen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung eine ihr nicht zustehende Zahlung verschafft hat, hat das Landesarbeitsgericht nicht gegen die Grundsätze der Darlegungs- und Beweislastverteilung (§ 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG) und die der Beweiswürdigung (§ 286 ZPO) verstoßen. 26
- a) Eine vom Berufungsgericht gemäß § 286 Abs. 1 ZPO vorgenommene Würdigung des gesamten Inhalts der Verhandlung und des Ergebnisses einer Beweisaufnahme ist durch das Revisionsgericht nur beschränkt nachprüfbar. Dieses kann lediglich überprüfen, ob das Berufungsgericht die Voraussetzungen und die Grenzen des § 286 Abs. 1 ZPO gewahrt und eingehalten hat. Revisionsrechtlich von Bedeutung ist deshalb nur, ob das Berufungsgericht tatsächlich den gesamten Inhalt der Verhandlung berücksichtigt und alle erhobenen Beweise gewürdigt hat, ob die Beweiswürdigung in sich widerspruchsfrei sowie frei von Verstößen gegen Denkgesetze und allgemeine Erfahrungssätze ist und ob sie rechtlich möglich ist (*Senat 7. November 2002 - 2 AZR 599/01 - AP KSchG 1969 § 1 Krankheit Nr. 40 = EzA KSchG § 1 Krankheit Nr. 50*). Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab wird das Berufungsgericht gerecht. 27
- b) Das Landesarbeitsgericht hat es aufgrund der Beweisaufnahme als erwiesen angesehen, dass die Klägerin am 24. August 2006 nicht arbeitsun- 28



fähig krank war. Diese Feststellung ist entgegen der Auffassung der Revision nicht zu beanstanden.

aa) Der Vorwurf der Revision, das Landesarbeitsgericht habe die Darlegungs- und Beweislast verkannt, ist schon deshalb verfehlt, weil das Landesarbeitsgericht den Kündigungssachverhalt als erwiesen angesehen hat. Die Frage, zu wessen Lasten die Beweislosigkeit hätte gehen müssen, war demnach nicht entscheidungserheblich. Die Regeln der Beweislast sind für die hier allein betroffene Frage der Beweiswürdigung unerheblich (*Senat 7. November 2002 - 2 AZR 599/01 - AP KSchG 1969 § 1 Krankheit Nr. 40 = EzA KSchG § 1 Krankheit Nr. 50*).

bb) Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, aufgrund der Zeugenaussagen sei erwiesen, dass die Klägerin am 24. August 2006 nicht dienstunfähig gewesen sei, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Der als Zeuge vernommene Arzt der Klägerin hat die Klägerin am 24. August 2006 nicht untersucht. Er hat auch bei der eine knappe Woche später durchgeführten Untersuchung keine Befunde festgestellt, aus denen er für den 24. August 2006 eine Arbeitsunfähigkeit hätte ableiten können. Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung hat er nach seinem Bekunden deshalb ausgestellt, weil die Klägerin ihm gesagt hatte, sie brauche die Bescheinigung, weil sie einer schulischen Veranstaltung ferngeblieben sei. Bei dieser Sachlage ist es mit den oben wiedergegebenen Regeln der Beweiswürdigung gut vereinbar anzunehmen, dass die Klägerin nicht dienstunfähig war und auch bewusst eine falsche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorgelegt hat.

3. Auch die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, es habe im Streitfall einer vorausgegangenen Abmahnung nicht bedurft, ist nicht zu beanstanden. Die Klägerin konnte nicht damit rechnen, ihr Verhalten werde vom beklagten Land als vertragsgemäß angesehen. Mit der Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung konnte nach Lage der Dinge nichts anderes bezweckt sein, als für das Fernbleiben vom Dienst am 24. August 2006 einen in Wahrheit nicht vorliegenden Rechtfertigungsgrund vorzutäuschen, der dann auch zur Vergütungszahlung führen musste. Dass der Arbeitgeber derartiges Verhalten zum



Anlass für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nehmen kann, liegt bei redlicher Betrachtung für jeden Arbeitnehmer auf der Hand. Wenn das Landesarbeitsgericht die vom Arzt ausgestellte Bescheinigung unter diesen Umständen als Gefälligkeitsattest bezeichnet, so ist auch dies nicht zu beanstanden, sondern eine den Sachverhalt zutreffend beschreibende Bezeichnung. Offen bleiben kann daher, ob die Klägerin durch die insgesamt sieben Ermahnungen und Abmahnungen nicht ohnehin ausreichend gewarnt worden war.

4. Auch die Interessenabwägung hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand. Das Landesarbeitsgericht hat die nicht unbeträchtliche Beschäftigungszeit, die zu erwartenden Schwierigkeiten der Klägerin, eine Beschäftigung in ihrem angestammten Beruf zu finden, sowie auch die Unterhaltungspflichten der Klägerin berücksichtigt. Wenn es demgegenüber letztlich den aus seiner Sicht irreparablen Vertrauensverlust auf Seiten des beklagten Landes hat überwiegen lassen und die Schwere der Pflichtverletzung sowie den Umstand hervorgehoben hat, dass das Verhalten der Klägerin vom beklagten Land in keiner Weise veranlasst worden ist, kann darin eine Überschreitung des tatrichterlichen Ermessensspielraums nicht gefunden werden. 32

III. Die Kosten der Revision fallen der Klägerin nach § 97 Abs. 1 ZPO zur Last. 33

Fischermeier

Berger

Schmitz-Scholemann

Söller

Löllgen



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

