

Aktenzeichen: 2 AZR 538/79

LAG Schleswig-Holstein

Urteil des BAG vom 15. Oktober 1981

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Verhaltensbedingte Kündigung; BGB § 130;
GO-Schleswig-Holstein § 50; PersVG Schleswig-Holstein
§ 67, § 72

Leitsätze:

K e i n e



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 538/79

3 (4) Sa 55/79 Schleswig-Holstein

Verkündet am
15. Oktober 1981

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. Oktober 1981 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Dr. Röhsler und Triebfürst sowie die ehrenamtlichen Richter Brenne und Dr. Kirchner für Recht erkannt:

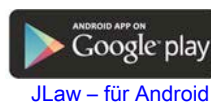
1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 5. April 1979 - 3 (4) Sa 55/79 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

- 2 -



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



Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer seitens der beklagten Gemeinde mit Schreiben vom 25. September 1978 ausgesprochenen ordentlichen Kündigung zum 31. Dezember 1978.

Der im Jahre 1946 geborene Kläger war seit September 1973 bei der Beklagten als Verwaltungsangestellter gegen ein monatliches Gehalt von zuletzt 2.500,-- DM brutto beschäftigt. Er übte die Tätigkeit eines "Sachbearbeiters mit Hilfskraft" aus und war zuständig für die Gebiete Meldewesen, Versicherungsamt und Rentenantragsstelle seit 1. Februar 1976. In seiner dienstlichen Beurteilung vom 27. Oktober 1976 wurde er als gut durchschnittlicher Verwaltungsangestellter eingestuft.

Mit Schreiben vom 26. November 1976 bot die Beklagte dem Kläger auf seinen Antrag hin die Teilnahme an dem Angestelltenlehrgang I zur Vorbereitung auf die Prüfung für den mittleren Verwaltungs- und Kassendienst an. Auf entsprechende Aufforderung der Beklagten gab der Kläger mit Schreiben vom 4. Dezember 1976 folgende Erklärung ab:

"Hiermit verpflichte ich mich, nach Teilnahme am Angestelltenlehrgang I an der Gemeindeverwaltungs- und Sparkassenschule in Bordesholm - voraussichtliche Dauer bis 17. März 1977 - mindestens weitere drei Jahre dort als Gemeindeangestellter tätig zu bleiben. Vom Kündigungsrecht nach dem BAT könnte ich somit frühestens zum Ablauf dieser Frist Gebrauch machen."

Am 23. Juli 1977 legte der Kläger die erste Verwaltungsprüfung mit Erfolg ab.

Im ersten Halbjahr 1978 machte der Kläger die Beklagte in zwei schriftlichen Stellungnahmen darauf aufmerksam, daß sie nach den Feststellungen des Meldeamtes eine Bevölkerungszahl von 2.100 Einwohnern aufweise, während nach den Angaben des Statistischen Landesamtes ca. 3.600 Einwohner vorhanden seien. Er bat um nähere Weisung, den Ursachen der Differenz nachzugehen und hielt die Einschaltung des Landrats als untere Fachaufsichtsbehörde für erforderlich. In der Folgezeit warf er der Beklagten u.a. vor, ihm in dieser Frage die notwendige Unterstützung zu versagen, wobei zugleich der Verdacht anklang, die Beklagte wolle sich die Vorteile der überhöhten Bevölkerungsfortschreibung sichern und sei aus diesem Grunde an einer näheren Aufklärung



- 3 -

nicht interessiert. Die Beklagte beanstandete, der Kläger habe eine angeforderte Stellungnahme zu den Differenzen in der Bevölkerungsfortschreibung verweigert und im übrigen auch auf den von ihm bearbeiteten Gebieten seine Pflichten nicht ordnungsgemäß erfüllt.

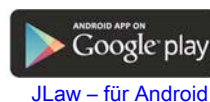
Unter dem 21. Juli 1978 beklagte sich die Personalratsvorsitzende P bei der Beklagten, daß der Kläger sein Arbeitsgebiet vernachlässige und andere Mitarbeiter seine Aufgaben mit übernehmen müßten. Der vom Kläger mit der Beklagten in der Folgezeit geführte Schriftwechsel enthält nach Auffassung der Beklagten Beleidigungen und Diffamierungen seiner Vorgesetzten und Mitarbeiter, die in ihrer Gesamtheit seine Kündigung unumgänglich machten.

Am 6. September 1978 empfahl der Finanz- und Personalausschuß der Beklagten, das bestehende Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1978 zu kündigen. Am 19. September 1978 beschloß die Gruppe der Angestellten, die aus der Personalratsvorsitzenden P sowie der Schriftführerin T bestand, auf einer Sitzung der Personalvertretung, einer fristgerechten Kündigung des Klägers zum 31. Dezember 1978 zuzustimmen. Mit Schreiben vom 19. September 1978, das von der Personalratsvorsitzenden unterzeichnet ist, teilte die Personalvertretung der Beklagten mit, daß sie keine Einwände gegen die Kündigung erhebe. In der Sitzung vom 20. September 1978 beschloß die Gemeindevertretung, dem Kläger zum 31. September 1978 zu kündigen.

Die Beklagte erklärte diese Kündigung in zwei inhaltsgleichen Schreiben vom 25. September 1978. Das (erste) Kündigungsschreiben, das allein von dem Bürgermeister der Beklagten unterzeichnet ist, wurde dem Kläger am 26. September 1978 durch Niederlegung bei der Postanstalt und Hinterlassen eines Benachrichtigungsscheins an seinem Wohnsitz übermittelt. Der Kläger holte dieses Schreiben am 6. Oktober 1978 bei der Post ab. Ob das (zweite) Kündigungsschreiben, das vom Bürgermeister sowie seinem Stellvertreter unterzeichnet ist und das Dienstsiegel trägt, den Kläger erreicht hat, ist zwischen den Parteien streitig. Unstreitig ist, daß der Kläger gemäß Empfangsbekanntnis vom 27. September 1978 eine Sendung der Beklagten entgegengenommen und später ungeöffnet zurückgegeben hat, in der sich nach der Behauptung der Beklagten das Kündigungsschreiben befunden hat.



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

Mit der Klage hat sich der Kläger gegen die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses gewandt und vorgetragen, die Kündigung sei aus mehreren formellen und materiellen Gründen unwirksam.

Das (erste) Kündigungsschreiben sei wegen Nichteinhaltung der Formvorschrift des § 25 der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein (GOSchH) unwirksam, zumindest sei es ihm aber erst am 6. Oktober 1978 zugegangen. Das zweite Kündigungsschreiben sei ihm nicht ordnungsgemäß zugegangen. Das Empfangsbekenntnis habe nicht das Wort "Kündigung" enthalten, er habe aufgrund des angeführten Aktenzeichens OO (Aufgabenuntergruppe: Verfassung der Gemeinde) keine Kündigung vermuten können, und es seien öffentlich-rechtliche Zustellungsvorschriften verletzt worden. Insbesondere sei nicht davon auszugehen, daß das von der Beklagten vorgelegte Kündigungsschreiben tatsächlich in der eingeschriebenen Sendung enthalten gewesen sei.

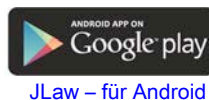
Die Kündigung beruhe auf einem rechtswidrigen Beschluß der Gemeindevertretung. Denn der Beschluß vom 20. September 1978 sei unter Verletzung zwingender Verfahrensvorschriften der Gemeindeordnung zustande gekommen, weil nach § 22 Abs. 1 Nr. 6 GOSchH hieran ausgeschlossene Personen mitgewirkt hätten. Der Gemeindevertreter Günther B habe an der Sitzung teilgenommen und mit abgestimmt, obwohl er am 21. Juli 1978 an einer Sitzung der Personalvertretung mitgewirkt habe, in der diese beschlossen habe, die Vorsitzende solle sich schriftlich beim Bürgermeister über ihn, den Kläger, beschweren. Auch an dem der Kündigung zustimmenden Beschluß der Personalvertretung vom 19. September 1978 habe Herr B mitgewirkt. Daher habe er, der Kläger, beim Verwaltungsgericht eine entsprechende Feststellungsklage gegen die Gemeindevertretung erhoben, so daß das vorliegende Verfahren bis zum rechtskräftigen Abschluß des Verwaltungsgerichtsverfahrens auszusetzen sei.

Ferner sei der Personalrat bei der Kündigung nicht ordnungsgemäß beteiligt worden. Dies ergebe sich aus § 72 Abs. 1 Nr. 4 des Personalvertretungsgesetzes für Schleswig-Holstein (PersVG Schleswig-Holstein), wonach allein die Gruppenvertretung der Angestellten bei einer ordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber mitzuwirken habe. Die Beklagte habe sich aber auf eine Zustimmung der Personalvertretung berufen. Mithin sei eine ordnungsgemäße

- 5 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

Beteiligung der Gruppenvertretung nicht erfolgt. Des weiteren habe die Personalratsvorsitzende an der Beratung und Beschlußfassung zu Unrecht mitgewirkt, da sie befangen gewesen sei. Die Kündigung sei im wesentlichen auch auf sein, des Klägers, Verhalten ihr gegenüber gestützt worden.

Aufgrund der anlässlich seiner Teilnahme an dem Angestelltenlehrgang getroffenen Vereinbarungen sei das Arbeitsverhältnis bis Ende März 1980 befristet und daher frühestens zu diesem Zeitpunkt kündbar gewesen. Schließlich seien auch die gegen ihn erhobenen Vorwürfe unbegründet. Er habe seine Arbeiten stets ordnungsgemäß erledigt. Zwar hätten sich seine Beziehungen zu seinem Arbeitgeber in der letzten Zeit vor Ausspruch der Kündigung erheblich verschlechtert. Der Grund liege aber allein darin, daß er die Beklagte wiederholt auf die Unregelmäßigkeiten in der Bevölkerungsfortschreibung hingewiesen und um Abhilfe gebeten habe. Die Beklagte habe sogar versucht, ihn von der weiteren Aufklärung dieser Angelegenheit abzuhalten. Da sie gegen ihn auch noch falsche Beschuldigungen erhoben habe, habe er sich berechtigt gefühlt, ihr seine Meinung ohne alle Umschweife zu artikulieren. Er sei auch zu keinem Zeitpunkt abgemahnt worden. Alle bisherigen Unstimmigkeiten hätten nach einer Besprechung mit dem Bürgermeister vom 31. August 1978 als bereinigt gelten sollen.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß die Kündigung der Beklagten vom 25. September 1978 unwirksam ist und das Arbeitsverhältnis fortbesteht.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat vorgetragen:

Die Kündigung sei form- und fristgerecht erfolgt. Insbesondere sei das zweite Kündigungsschreiben, das dem Kläger persönlich durch zwei Angestellte überbracht worden sei, wirksam zugegangen, wie das Empfangsbekenntnis zeige. Der Kündigung seien auch eine ordnungsgemäße Mitwirkung des Personalrats und eine wirksame Beschlußfassung der Gemeindevertretung vorausgegangen. Die Kündigungserklärung wäre selbst dann rechtswirksam, wenn der zugrunde liegende Beschluß der Gemeindevertretung anfechtbar sein sollte. Dies sei aber nicht der Fall, da Herr B von der Beschlußfassung nicht ausgeschlossen gewesen sei. Er sei als Mitglied des Personalrats Gruppenvertreter der Arbeiter. Als solcher habe er

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

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

nicht an dem der Kündigung zustimmenden Beschluß vom 19. September 1978 mitgewirkt. Dieser sei nur von der zuständigen Gruppenvertretung der Angestellten gefaßt worden. In der Sitzung des Personalrats am 21. Juli 1978 sei es nicht um die Kündigung des Klägers, sondern um Beschwerden anderer Mitarbeiter über ihre Mehrbelastung durch das Verhalten des Klägers und eines anderen Angestellten gegangen. Daher sei Herr B nicht vor der Sitzung der Gemeindevertretung vom 20. September 1978 in der Kündigungssache des Klägers tätig gewesen.

Auch die Personalvertretung habe ordnungsgemäß mitgewirkt, wie sich aus der Sitzungsniederschrift ergebe. Auch seien die persönlichen Interessen der Personalratsvorsitzenden nicht unmittelbar durch die Beratung und Beschlußfassung der Gruppenvertretung berührt worden, so daß sie nicht als befangen anzusehen sei.

Die Kündigung sei auch sachlich gerechtfertigt. Der Kläger habe nach Ablegung der ersten Angestelltenprüfung in seiner Arbeitsleistung erheblich nachgelassen. In seinen Beziehungen zu den Vorgesetzten und Mitarbeitern sei eine wesentliche Verschlechterung eingetreten, insbesondere seit seiner Rückkehr aus dem Urlaub im August 1978. Die in seinen verschiedenen Schreiben an den Personalrat und an sie, die Beklagte, ausgesprochenen Beleidigungen und Diffamierungen seien nicht mehr zu ertragen gewesen. Fast alle Mitarbeiter seien nicht mehr bereit, mit dem Kläger weiter zusammenzuarbeiten. Sie habe den Kläger mehrfach abgemahnt, zuletzt in der Besprechung vom 31. August 1978. Damals seien eingehend die Vorwürfe erörtert und der Kläger auf Konsequenzen im Wiederholungsfalle hingewiesen worden. Die gleichwohl kurz danach vom Kläger verfaßten Schreiben vom 7. und 18. September 1978 zeigten jedoch, daß er völlig uneinsichtig geblieben sei.

Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

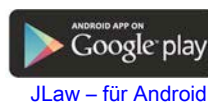
Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Es bedarf noch weiterer

- 7 -



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



Feststellungen darüber, ob die Gruppenvertretung der Angestellten an der Kündigung des Klägers ordnungsgemäß beteiligt und das Kündigungsrecht der Beklagten im Zusammenhang mit der Verpflichtungserklärung des Klägers vom 4. Dezember 1976 zeitlich beschränkt worden ist. Von beiden Fragen hängt die Wirksamkeit der Kündigung ab.

A. Ohne Erfolg rügt die Revision, das Berufungsgericht habe zu Unrecht einen wirksamen Zugang der Kündigung angenommen (I) und einen Verstoß gegen gemeindevertretungsrechtliche Vorschriften verneint (II).

I. 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, jedenfalls das zweite, von dem Bürgermeister und seinem Stellvertreter unterzeichnete und mit dem Dienstsiegel versehene Kündigungsschreiben der Beklagten vom 25. September 1978 sei dem Kläger am 27. September 1978 wirksam zugegangen. Es hat aufgrund der Aussage des Zeugen N für bewiesen erachtet, daß dieses Schreiben in dem verschlossenen Umschlag enthalten gewesen sei, den der Kläger von dem Zeugen an jenem Tag im Auftrag der Beklagten ausgehändigt erhalten und den er später ungeöffnet wieder zurückgegeben habe. Damit sei ihm die Kündigung wirksam zugegangen, weil ihm die Kenntnisnahme von dem Inhalt des Schreibens möglich gewesen sei. Die spätere Rückgabe des Schreibens aus den von ihm vorgebrachten Gründen sei rechtlich ohne Belang.

2. Diese Ausführungen sind revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

Nach den tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts, an die der Senat gem. § 561 Abs. 2 ZPO gebunden ist, weil die Revision hiergegen keine Verfahrensrügen erhoben hat, enthielt der Briefumschlag, den der Kläger am 27. September 1978 ausgehändigt erhalten hatte, das sogar den Formerfordernissen des § 50 Abs. 2 der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein (GO) für die Gemeinde verpflichtende Erklärungen entsprechende Kündigungsschreiben. Damit war die Kündigung dem Kläger gem. § 130 BGB wirksam zugegangen. Diese Vorschrift regelt generell den Zugang verkörperter empfangsbedürftiger Willenserklärungen und erfaßt somit auch den Zugang einer schriftlichen Erklärung unter Anwesenden (Staudinger/Dilcher, BGB, 12. Aufl., § 130 Rz 9 und 10). Ein wirksamer Zugang liegt vor, wenn die Willenserklärung so in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist, daß bei Annahme gewöhn-



licher Verhältnisse damit zu rechnen ist, er werde von ihr Kenntnis nehmen (vgl. BAG Urteil vom 16. Januar 1976 - 2 AZR 619/74 - AP Nr. 7 zu § 130 BGB; Staudinger/Dilcher, aaO, § 130 Rz 21). Diese Voraussetzungen waren im Entscheidungsfall erfüllt. Die Beklagte hatte das an den Kläger adressierte Schreiben durch einen ihm persönlich bekannten Bediensteten in ihrem Auftrag überbringen lassen, wie auch der Kläger nicht in Abrede stellt. Damit wußte er, daß es auch für ihn bestimmt war. Nachdem er es auch persönlich entgegengenommen hatte, konnte die Beklagte davon ausgehen, daß er von ihm Kenntnis nehmen werde. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, wie die Rechtslage zu beurteilen wäre, wenn der Kläger die Annahme aus den dann später für die Rückgabe vorgebrachten Gründen verweigert hätte, auf dem Umschlag sei ein irreführendes Aktenzeichen angebracht gewesen und das von ihm unterzeichnete Empfangsbekenntnis habe nicht den Vermerk "Kündigung" enthalten.

Zu Unrecht sieht die Revision den Zugang weiter deswegen nicht für bewirkt an, weil aus den angeführten Gründen öffentlichrechtliche Zustellungsvorschriften verletzt worden seien. Denn auch bei einer fehlerhaften Zustellung, etwa nach § 132 BGB, kann ein wirksamer Zugang nach § 130 BGB eintreten, wenn die Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt sind und für die Wirksamkeit der Willenserklärung keine Zustellung vorgeschrieben ist (vgl. Staudinger/Dilcher, aaO, § 132 Rz 12).

II. 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Kündigung sei auch nach den gemeinderechtlichen Vertretungsvorschriften des Landes Schleswig-Holstein wirksam.

Hierzu hat es im wesentlichen ausgeführt:

Der Gemeindevertreter B sei nicht gem. § 22 Abs. 1 Nr. 6 GO von der Beratung und Entscheidung der Gemeindevertretung über die Kündigung des Klägers ausgeschlossen gewesen, weil er nicht in dieser Angelegenheit vorher außerhalb seiner Eigenschaft als Gemeindevertreter tätig gewesen sei. An dem Beschluß der Gruppenvertretung der Angestellten vom 19. September 1978 habe er als Vertreter der Gruppe der Arbeiter nicht mitgewirkt. Entsprechendes gelte für die Sitzung des Personalrats vom 21. Juli 1978, da es damals nur um Beschwerden anderer Gemeindebediensteter über den Kläger gegangen sei. Im übrigen führe die Fehlerhaftigkeit



eines Beschlusses der Gemeindevertretung nicht zur Unwirksamkeit einer in Vollzug dieses Beschlusses von dem vertretungsberechtigten Gemeindeorgan abgegebenen privatrechtlichen Willenserklärung. Dies erfordere die Sicherheit des Rechtsverkehrs. Deshalb sei auch eine Aussetzung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung des vom Kläger gegen den Beschluß der Gemeindevertretung vom 20. September 1978 angestrebten Verwaltungsstreitverfahrens nicht in Betracht gekommen.

2. Hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg. Die Annahme des Berufungsgerichts, die Kündigung sei wirksam, wird bereits durch die Begründung getragen, daß die Fehlerhaftigkeit des Gemeindevertretungsbeschlusses aufgrund der Mitwirkung ausgeschlossener Mitglieder bei der Beschlußfassung für die Wirksamkeit der vom Bürgermeister erklärten Kündigung unerheblich ist. Es kann deshalb offen bleiben, ob der Gemeindevertreter B von der Beschlußfassung und der Bürgermeister an der Teilnahme an der Sitzung der Gemeindevertretung ausgeschlossen waren, wie die Revision geltend macht.

Wie die übrigen Gemeindeordnungen unterscheidet auch die Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein zwischen der Willensbildung der Gemeinde, die sich in den Beschlüssen der Gemeindevertretung und ihrer beschließenden Ausschüsse vollzieht, und ihrer Vertretung nach außen im Rechtsverkehr durch die zur gesetzlichen Innenvertretung berechtigten Organe. Willensbildendes Organ der Gemeinde ist die Gemeindevertretung (Foerster, GO Schleswig-Holstein, § 7 Anm. 2). Sie entscheidet gem. §§ 27, 28 GO über alle für die Gemeinde wichtigen Angelegenheiten, darunter auch über Personalfragen sofern diese Zuständigkeit nicht im Rahmen des nach § 28 GO Zulässigen auf Ausschüsse oder andere Organe, darunter den Bürgermeister, übertragen wird (Foerster, aaO, § 27 Anm. 1). Im Streitfall ist nicht vorgetragen, daß eine solche Übertragung von Zuständigkeiten auf andere Gemeindeorgane erfolgt ist.

Das für die Vertretung der Gemeinde nach außen zuständige Organ ist der Bürgermeister. Er ist gem. § 50 Abs. 1 GO der gesetzliche Vertreter der Gemeinde und vertritt sie gerichtlich und außergerichtlich in allen Rechtshandlungen.

Aus dieser gesetzlichen Aufgabenverteilung folgt, daß sich die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts der Gemeinde und damit auch



- 10 -

einer Kündigungserklärung grundsätzlich danach bestimmt, ob die Erklärung des rechtsgeschäftlichen Willens dem Gesetz entspricht. Dagegen ist es grundsätzlich unerheblich, ob auch die innere Willensbildung der Gemeinde, mithin der entsprechende Beschluß ihrer Gemeindevertretung, ordnungsgemäß zustande gekommen ist (so für die Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein Foerster, aaO, § 50 Anm. 1; ebenso das überwiegende gemeinderechtliche Schrifttum zu den entsprechenden Vorschriften anderer Länder; vgl. Gönnerwein, Gemeinderecht, S. 348, 349; Kunze/Schmid, GO für Baden-Württemberg, 2. Aufl., § 42 Anm. 7; J. u. R. Rauball, GO für Nordrhein-Westfalen, 3. Aufl., § 28, S. 180, 181; Salzmann/Schunck/Hofmann/Schrick, Das Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz, 3. Aufl., § 47 GO Anm. 2; ferner Wolff, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl., § 87 III c 2, sowie OLG Köln, DVBl. 1960, 816 - zu § 55 GO Nordrhein-Westfalen). Diese Ansicht wird zutreffend mit dem Erfordernis der Sicherheit im Rechtsverkehr begründet und entspricht der Rechtsprechung zur Wirksamkeit von rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen der gesetzlichen Vertreter juristischer Personen des Privatrechts: Für die Wirksamkeit einer solchen Erklärung kommt es lediglich darauf an, ob sich das zur gesetzlichen Vertretung berufene Organ im Rahmen seiner gesetzlichen Vertretungsmacht bewegt hat (vgl. BAG 2, 207 = AP Nr. 5 zu § 626 BGB sowie das Senatsurteil vom 20. März 1980 - 2 AZR 1009/78 - zu II 2 c, bb der Gründe - nicht veröffentlicht). Dies muß zumindest dann gelten, wenn, wie auch im Entscheidungsfall, der Bürgermeister in Vollzug eines Beschlusses der zuständigen Gemeindevertretung gehandelt hat und nur dieser Beschluß - möglicherweise - an Rechtsmängeln leidet, etwa wegen der Mitwirkung eines wegen Interessenkollision ausgeschlossenen Gemeindevertreters. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, wie die Rechtslage nach der hier anzuwendenden Gemeindeordnung zu beurteilen wäre, wenn der Bürgermeister ohne Vorliegen eines Gemeindevertretungsbeschlusses und auch außerhalb der ihm für bestimmte Fälle eingeräumten Entscheidungskompetenz (GO § 49 - bei dringenden Maßnahmen; § 27 - bei Übertragung auf den Bürgermeister durch die Gemeindevertretung) die Kündigung erklärt hätte (für Unwirksamkeit der Kündigung in einem solchen Falle nach der Bayerischen Gemeindeordnung: BAG Urteil vom 8. Dezember 1959

- 11 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 AZR 348/56 -; Widtmann, Bayerische Gemeindeordnung, 4. Aufl., Art. 29 Anm. 6).

B. Dem angefochtenen Urteil kann jedoch nicht gefolgt werden, soweit es aufgrund des bislang geklärten Sachverhaltes angenommen hat, die Beklagte habe auch die Gruppenvertretung der Angestellten ordnungsgemäß an der Kündigung beteiligt (I), und ihr Kündigungsrecht sei auch nicht im Zusammenhang mit der Verpflichtungserklärung des Klägers vom 4. Dezember 1976 zeitlich beschränkt worden (II). Insoweit bedarf es noch einer weiteren Sachaufklärung.

I. 1. a) Das Berufungsgericht hat seine Ansicht, die Beklagte habe die Personalvertretung ordnungsgemäß beteiligt, im wesentlichen wie folgt begründet:

Gemäß § 72 Abs. 1 PersVG Schleswig-Holstein sei für die Mitwirkung bei der Kündigung des Klägers die Gruppenvertretung der Angestellten zuständig gewesen. Diese habe bei der Beklagten aus der Personalratsvorsitzenden P und der Angestellten T bestanden und ausweichlich der Niederschrift über die Sitzung des Personalrats vom 19. September 1978 auch die Zustimmung zur Kündigung beschlossen. Ob die Personalratsvorsitzende befangen gewesen sei, könne dahingestellt bleiben. Es könnte sich hierbei nur um einen Verfahrensfehler der Personalvertretung handeln, durch den die Wirksamkeit der Kündigung nicht berührt werde. Die Beklagte habe die Personalvertretung ordnungsgemäß beteiligt, wenn sie der Vorsitzenden die Kündigungsabsicht mitgeteilt und von ihr vier Tage später erfahren habe, daß die Personalvertretung keine Einwände gegen die Kündigung erhebe.

b) Hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis zu Recht. Dem Berufungsgericht sind Rechtsfehler unterlaufen, die allerdings entgegen der Ansicht der Revision nicht bereits die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Kündigung rechtfertigen. Nach dem bisher festgestellten Sachverhalt könnte die Mitwirkung der Personalvertretung fehlerhaft eingeleitet worden und damit die Kündigung rechtsunwirksam sein, weil der Kläger nicht von der beabsichtigten Kündigung zuvor unterrichtet worden ist und der Personalvertretung nicht alle Gründe mitgeteilt worden sind, auf die die Beklagte die Kündigung stützt. Insoweit bedarf es jedoch noch einer weiteren Sachaufklärung. Im einzelnen gilt hierzu folgendes:

2. Die Revision rügt als Verletzung des § 72 Abs. 2 Satz 2 PersVG Schleswig-Holstein, die Gruppenvertretung der Angestellten sei



nicht auf Antrag des Klägers beteiligt worden und der Kläger unstreitig von der Beklagten nicht vor Einleitung des Mitwirkungsverfahrens von der beabsichtigten Kündigung unterrichtet worden. Deshalb habe er sein Antragsrecht gar nicht ausüben können. Die Gruppenvertretung habe somit nicht rechtmäßig mitgewirkt. Diese Rüge greift durch. Sie führt allerdings nur zur Zurückverweisung der Sache, weil die fehlende Unterrichtung des Klägers von der beabsichtigten Kündigung nicht als unstreitig angesehen werden kann.

a) Gemäß § 72 Abs. 1 Nr. 4 PersVG Schleswig-Holstein ist die Gruppenvertretung für die Mitwirkung bei ordentlichen Kündigungen durch den Arbeitgeber zuständig. Die Revision geht zu-
treffend davon aus, daß dieses Gremium gem. § 72 Abs. 2 Satz 2 PersVG Schleswig-Holstein jedoch nur auf Antrag des Angestellten beteiligt wird und der Angestellte in diesem Fall von der beabsichtigten Kündigung vorher rechtzeitig zu unterrichten ist.

aa) Die in § 72 PersVG Schleswig-Holstein getroffene Regelung ist allerdings nach ihrem Wortlaut unklar.

Absatz 1 dieser Norm bestimmt zunächst, daß in den dort aufgeführten Fällen und somit gem. Nr. 4 auch vor ordentlicher Arbeitgeberkündigung die Gruppenvertretung mitwirkt, ohne daß noch weitere Voraussetzungen aufgestellt werden. Absatz 2 Satz 2 Halbs. 1 legt fest, daß in bestimmten Fällen, darunter auch im Falle des Abs. 1 Nr. 4, der Personalrat nur auf Antrag des Mitarbeiters beteiligt wird. Da im Gesetz mit dem Begriff "Personalrat" das gesamte Personalvertretungsorgan bezeichnet zu werden pflegt, könnte diese Bestimmung dahin ausgelegt werden, daß in diesen Fällen und damit auch bei einer ordentlichen Arbeitgeberkündigung kraft Gesetzes ohne weiteres die Gruppenvertretung, auf Antrag des Betroffenen jedoch der Personalrat zuständig sein soll.

Mit dieser Auslegung ist jedoch nach ihrem Wortlaut wiederum die Regelung in Abs. 5 nicht zu vereinbaren, wonach eine Kündigung unwirksam ist, wenn die Gruppenvertretung entgegen einem Antrag des Betroffenen nicht beteiligt worden ist. Dies spricht dafür, daß der Gesetzgeber von einem Antragserfordernis auch für den Fall der Mitwirkung der Gruppenvertretung ausgeht. Dieser Widerspruch zu der in Abs. 2 getroffenen Regelung läßt sich



allerdings dann auflösen, wenn Abs. 5 sich nur auf die in Abs. 4 enthaltene Regelung über die Anhörung der Gruppenvertretung vor Durchführung der dort aufgezählten Maßnahmen (fristlose Entlassung usw.) beziehen würde; denn dort wird ausdrücklich das Anhörungsrecht der Gruppenvertretung vom Antrag des betroffenen Mitarbeiters abhängig gemacht.

bb) Nach dem systematischen Zusammenhang sind die vorstehend dargestellten Mitwirkungsbestimmungen wie folgt auszulegen:

Die Gruppenvertretung wirkt in den Fällen des § 72 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 PersVG Schleswig-Holstein und damit auch bei einer ordentlichen Arbeitgeberkündigung nur auf Antrag des Betroffenen mit, der vorher rechtzeitig von der beabsichtigten Maßnahme unterrichtet werden muß (so auch Schlüter/Sturm, PersVG Schleswig-Holstein, 4. Aufl., § 72 Rz 3 und 6 und offenbar auch Dietz/Richardi, BPersVG, 2. Aufl., § 79 Rz 172). Die Bezeichnung "Personalrat" in Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 stellt lediglich ein Redaktionsversehen dar. § 72 Abs. 5 PersVG Schleswig-Holstein bezieht sich dann sowohl auf die ordentliche Arbeitgeberkündigung wie auf die in Abs. 4 aufgezählten Kündigungen.

b) Gegen eine Übertragung der Mitwirkung bei ordentlichen Kündigungen auf den Personalrat spricht der systematische Zusammenhang mit der allgemeinen Regelung über die Beratung und Abstimmung in § 32 PersVG Schleswig-Holstein und der bei Inkrafttreten des Gesetzes geltenden bundesrechtlichen Regelung über die unabdingbaren Rechte der Gruppenvertretung in § 84 Abs. 3 PersVG 1955.

aa) Nach § 32 Abs. 2 PersVG Schleswig-Holstein ist in Gruppenangelegenheiten allein von der Gruppenvertretung abzustimmen; auf Antrag eines Gruppenmitglieds ist sogar getrennt zu beraten. Eine Zuständigkeit des Personalrats anstelle der Gruppenvertretung in den Fällen des § 72 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 PersVG Schleswig-Holstein wäre jedoch nur dann sinnvoll, wenn diese gegenüber § 32 Abs. 2 PersVG Schleswig-Holstein eine lex specialis wäre. Anderenfalls bliebe es bei der ausschließlichen Zuständigkeit der Gruppenvertretung zur Beschlußfassung und damit zur Entscheidung; die Beratung erfolgt jedoch ohnehin gem. § 32 Abs. 2 im Personalrat, falls keine getrennte Beratung beantragt wird. Eine Regelung, die Beschlußfassung in Gruppenangelegenheiten dem Personalrat mit der Möglichkeit zu übertragen, die Gruppenvertretung zu



überstimmen, wäre jedoch nichtig. Sie verstieße gegen die bei Inkrafttreten des Gesetzes am 1. Februar 1974 geltende Vorschrift des § 84 Abs. 3 PersVG 1955 insoweit, als danach der Gruppenvertretung in jedem Falle ein Vetorecht eingeräumt ist (vgl. Dietz, PersVG 1955, § 84 Rz 10); eine entsprechende Vorschrift enthält im übrigen auch das am 1. April 1974 in Kraft getretene Bundespersonalvertretungsgesetz vom 15. März 1974 in § 98 Abs. 3.

bb) Gegen eine Beschränkung der in § 72 Abs. 5 PersVG enthaltenen Regelung auf die Kündigungsfälle des Abs. 4 spricht schon der Wortlaut und insbesondere der systematische Zusammenhang. Bei einem so eingeschränkten Geltungsbereich hätte es nahegelegen, die Regelung in einem weiteren Satz in Abs. 4 einzuordnen und statt des weiteren Begriffs der Beteiligung den Begriff der Anhörung zu wählen.

cc) Die Norm des § 72 Abs. 2 Satz 2 PersVG mit dem Inhalt eines vom Antrag des Arbeitnehmers abhängigen Mitwirkungsrechts der Gruppenvertretung bei ordentlicher Arbeitgeberkündigung ist auch nicht wegen Verstoßes gegen § 108 Abs. 2 BPersVG nichtig, wonach eine Arbeitgeberkündigung unwirksam ist, wenn die Personalvertretung nicht beteiligt worden ist. Hiervon geht der Innenminister des Landes Schleswig-Holstein in seinem Runderlaß vom 26. März 1974 - IV 23 c 2024 a - 32 - (Amtsblatt Schleswig-Holstein 1974, 334) zu Unrecht aus. Diese Vorschrift gilt zwar unmittelbar und zwingend für die Länder. Sie schreibt ihnen jedoch nicht die Art und Weise der Beteiligung der Personalvertretung bei Kündigungen vor. Ihre Bedeutung erschöpft sich darin, als Rechtsfolge einer nach dem jeweiligen Landesrecht vorgeschriebenen, jedoch im Einzelfall unterbliebenen Beteiligung der Personalvertretung einheitlich für alle Länder die Nichtigkeit der Kündigung zu bestimmen (BVerfG, Beschluß vom 27. März 1979, BVerfGE 51, 43). Der Landesgesetzgeber kann somit andere Formen der Beteiligung entwickeln, als sie im Bundespersonalvertretungsgesetz vorgesehen sind (vgl. Dietz/Richardi, BPersVG, 2. Aufl., § 104 Rz 4 f.).

3. Wurde der Kläger nicht vor der Beteiligung der Gruppenvertretung von der beabsichtigten Kündigung unterrichtet, so ist die Kündigung gem. § 108 Abs. 2 BPersVG nichtig, weil ein



wesentlicher Mangel in der Einleitung des Mitwirkungsverfahrens vorliegt.

a) Da die Gruppenvertretung nur auf Antrag an der ordentlichen Arbeitgeberkündigung beteiligt wird, ist der Antrag Wirksamkeitsvoraussetzung für die Mitwirkung. Einer Mitwirkung ohne Antrag fehlt die gesetzliche Grundlage. Weitere Voraussetzung für die ordnungsgemäße Mitwirkung ist aber auch die vorherige Unterrichtung des betroffenen Arbeitnehmers von der beabsichtigten Kündigung. Nur dann kann er entscheiden, ob er von seinem Antrag Gebrauch machen will, und nur dann ist er auch in der Lage, seine Argumente zumindest schriftlich schon im Mitwirkungsverfahren vorzubringen. Die vorherige Unterrichtung des Arbeitnehmers ist somit ein notwendiger Bestandteil des Mitwirkungsverfahrens. Eine ohne Antrag tatsächlich durchgeführte Mitwirkung vermag den Mangel einer fehlenden Unterrichtung und eines fehlenden Antrags nicht zu heilen, weil der Arbeitnehmer keine Möglichkeit hatte, die Gruppenvertretung über seine Stellungnahme zur beabsichtigten Kündigung zu unterrichten.

b) Dieser mögliche Mangel des Mitwirkungsverfahrens hätte die Unwirksamkeit der hierauf ausgesprochenen ordentlichen Kündigung gem. § 108 Abs. 2 BPersVG zur Folge. Wie das Bundesarbeitsgericht wiederholt entschieden hat, ist auch im Geltungsbereich der Personalvertretungsgesetze eine mitwirkungs- oder mitbestimmungspflichtige Kündigung unwirksam, wenn der Dienstherr zwingende Verfahrensvorschriften verletzt hat und der Verfahrensverstoß im Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich Dienststelle liegt (vgl. Senatsurteil vom 5. Februar 1981 - 2 AZR 1135/78 - DB 1982, 1171, zu II 1 c der Gründe - zum Mitbestimmungsrecht des Personalrats nach § 72 Abs. 1 Nr. 8, § 66 PersVG Nordrhein-Westfalen; Urteil des Siebten Senats vom 4. März 1981 - 7 AZR 104/79 - zur Veröffentlichung vorgesehen, zu I 2 der Gründe - zum Mitwirkungsrecht des Personalrats nach § 77 Abs. 1, § 72 Abs. 2 PersVG Baden-Württemberg). Die Unterrichtung des Arbeitnehmers von einer beabsichtigten Kündigung nach § 72 Abs. 2 Satz 2 PersVG Schleswig-Holstein fällt in den Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich des Dienstherrn, so daß die Verletzung dieser Unterrichtungspflicht zur Unwirksamkeit der Kündigung führt, auch wenn das Mitwirkungsverfahren ohne Antrag des Arbeitnehmers tatsächlich durchgeführt



worden ist. Dem Arbeitnehmer ist dann jede Möglichkeit genommen worden, auf die ohne sein Wissen durchgeführte Beteiligung der Gruppenvertretung Einfluß zu nehmen und die Kündigungsgründe aus seiner Sicht darzustellen.

c) Es bedarf jedoch noch der Aufklärung, ob die Unterrichtung des Klägers von der beabsichtigten Kündigung unterblieben ist. Entgegen der Ansicht der Revision kann nicht davon ausgegangen werden, daß dies in den Vorinstanzen unstreitig gewesen ist, nachdem dort diese Frage nicht erörtert worden ist. In der Revisionsverhandlung hat die Beklagte die dahingehende Behauptung des Klägers ausdrücklich bestritten. Der wahre Sachverhalt kann deshalb nur in der Tatsacheninstanz ermittelt werden.

4. Die Kündigung des Klägers kann ferner deshalb wegen eines fehlerhaften Mitwirkungsverfahrens unwirksam sein, weil die Gruppenvertretung möglicherweise nicht ausreichend über die für die Kündigung maßgebenden Gründe unterrichtet worden ist. Hierzu fehlen bisher ausreichende Feststellungen des Berufungsgerichts.

a) Das Bundesarbeitsgericht hat in den vorstehend zitierten Urteilen vom 5. Februar 1981 und 4. März 1981 (aaO) entschieden, daß auch das nach den in jenen Fällen geltenden Personalvertretungsgesetzen bei beabsichtigten Kündigungen durchzuführende Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsverfahren nur dann ordnungsgemäß eingeleitet ist, wenn der Dienstherr neben der Person des zu kündigenden Arbeitnehmers und der Art der Kündigung auch die Gründe für die Kündigung mitteilt. Es gelten insoweit ebenfalls die zu § 102 BetrVG entwickelten Grundsätze (vgl. dazu BAG 26, 27 = AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972). Danach muß der Dienstherr dem Personalrat - hier der Gruppenvertretung - den für die Kündigung maßgebenden Sachverhalt näher umschreiben und insbesondere die Tatsachen angeben, aus denen er seinen Kündigungsentschluß herleitet. Eine nur pauschale, schlagwort- oder stichwortartige Bezeichnung der Kündigungsgründe genügt nicht.

Gleiches gilt auch für das Mitwirkungsverfahren bei der Kündigung nach § 72 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 i. Verb. m. § 67 PersVG Schleswig-Holstein. Die Begründungspflicht für den Dienstherrn bereits bei der Einleitung des Mitwirkungsverfahrens ergibt sich aus § 64 Abs. 4 PersVG Schleswig-Holstein, wonach der Personalrat zur Durchführung seiner Aufgaben rechtzeitig und eingehend zu



unterrichten ist. Diese Unterrichtungspflicht ist im Titel 1 vorgesehen, und die allgemeinen Grundsätze des Abschnitts VII über die Beteiligung des Personalrats gelten auch für die einzelnen Formen der Beteiligung. Die Ausübung der jeweiligen Rechte ist dem Personalrat nur möglich, wenn er ausreichende Kenntnis von den Vorgängen und Umständen hat, die als Grundlage seiner Willensbildung unentbehrlich sind. Hierzu gehört aber bei einer Kündigung die Angabe der Gründe in dem vom Bundesarbeitsgericht zu § 102 BetrVG geforderten Umfang (vgl. das bereits zitierte Senatsurteil vom 5. Februar 1981, aaO, zu II 1 a und b der Gründe).

b) Ob die Beklagte dieser Unterrichtungspflicht überhaupt und ausreichend nachgekommen ist, ist den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht zu entnehmen. Das Protokoll über die Personalratssitzung vom 19. September 1978 sagt hierüber nichts aus. Es kann auch nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß der Personalratsvorsitzenden sämtliche Vorgänge, die zur Kündigung geführt haben, bereits bekannt waren, mag sie auch im Hinblick auf ihre vorausgegangenen Differenzen mit dem Kläger über Teilkomplexe unterrichtet gewesen sein. Dies gilt insbesondere für die Schreiben des Klägers vom 7. und 18. September 1978, die im Hinblick auf seine vorausgegangene Unterredung mit dem Bürgermeister vom 31. August 1978 für die Kündigung ein besonderes Gewicht haben.

5. Die weiter von der Revision erhobenen Rügen, mit denen sie eine abschließende Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung aus personalvertretungsrechtlichen Gründen zu erreichen sucht, sind unbegründet.

a) Zu Unrecht meint die Revision, die Kündigung sei noch nicht im Sinne des § 67 Abs. 1 PersVG "beabsichtigt" gewesen und das Mitwirkungsverfahren demgemäß zu frühzeitig eingeleitet worden, weil im Zeitpunkt der Beschlußfassung erst eine unverbindliche Empfehlung des Finanz- und Personalausschusses vom 9. September 1978, nicht aber eine bindende Entscheidung der zuständigen Gemeindevertretung vorgelegen habe.

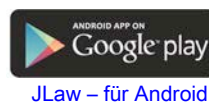
§ 67 Abs. 1 PersVG Schleswig-Holstein schreibt vor, daß die der Mitwirkung des Personalrats unterliegende beabsichtigte Maßnahme bereits "im Stadium des Entwurfs" mit dem Ziel einer Verständigung rechtzeitig und eingehend mit ihm zu erörtern ist.



Danach ist der Personalrat aber nicht erst dann einzuschalten, wenn die zuständige Gemeindevertretung bereits einen formellen Beschluß über die Kündigung gefaßt hat. Beabsichtigt ist die Kündigung vielmehr schon dann, wenn Erwägungen und Vorbereitungen zu einem zielgerichteten Willen zur Kündigung führen (vgl. BAG Urteil vom 16. Juni 1976 - 3 AZR 36/75 - AP Nr. 57 zu § 4 TVG Ausschußfristen, zu II 3 a der Gründe). Das ist aber im Geltungsbereich der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein (GO) bereits dann der Fall, wenn der Bürgermeister aufgrund eigener Ermittlungen oder auch, wie hier, zusätzlich gestützt auf die Empfehlung eines beratenden Ausschusses der Gemeindevertretung, entschlossen ist, der Gemeindevertretung die Kündigung vorzuschlagen. Zwar war gem. § 27 Abs. 1 GO die Gemeindevertretung der Beklagten für die Kündigung zuständig. Der Bürgermeister hat jedoch die Beschlüsse der Gemeindevertretung und damit auch eine Kündigung vorzubereiten (§ 49 Abs. 1 Satz 2, § 55 Abs. 5 GO). Er ist Dienstvorgesetzter der Gemeindebediensteten (§ 49 Abs. 2 Satz 2, § 55 Abs. 3 Satz 3 GO). Wenn ihm schon ein Ausschuß die Kündigung empfohlen und auch er diese Maßnahme selbst für geboten hält, so befindet sich die beabsichtigte Kündigung bereits im Sinne des § 67 Abs. 1 PersVG Schleswig-Holstein "im Stadium des Entwurfs"; nach dem Sinngehalt dieser Vorschrift ist dann die Kündigung "beabsichtigt".

b) Ohne Erfolg rügt die Revision schließlich, die Kündigung sei deshalb unwirksam, weil die Personalratsvorsitzende wegen ihrer Auseinandersetzungen mit dem Kläger durch die Kündigung unmittelbar berührt worden sei und deshalb gem. § 31 Abs. 4 PersVG Schleswig-Holstein an der Beratung und Abstimmung nicht habe teilnehmen dürfen.

Es kann dahingestellt bleiben, ob hier eine Interessenkollision im Sinne dieser Vorschrift vorgelegen hat. Denn bei der Mitwirkung eines aus diesem Grunde ausgeschlossenen Mitglieds an der Beratung und Beschlußfassung handelt es sich um einen Mangel des Mitwirkungsverfahrens, der allein in den Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich des Personalrats fällt. Nach den Grundsätzen des Bundesarbeitsgerichts zum Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG berühren derartige Mängel jedoch die Ordnungsmäßigkeit der Anhörung grundsätzlich auch dann nicht, wenn der Arbeit-



geber weiß oder vermuten kann, daß das Verfahren des Betriebsrats nicht fehlerfrei gewesen ist (vgl. BAG Urteil vom 2. April 1976 - 2 AZR 513/75 - AP Nr. 9 zu § 102 BetrVG 1972, zu I der Gründe sowie die Übersicht bei KR-Etzel § 102 BetrVG Rz 115 - 117). Diese Grundsätze gelten entsprechend für das Anhörungs- und Mitwirkungsverfahren nach den Personalvertretungsgesetzen (vgl. KR-Etzel §§ 72, 79, 108 BPersVG Rz 50), weil insoweit dieselben Erwägungen eingreifen, die das Bundesarbeitsgericht zur Trennung der Verantwortungsbereiche zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat für die Entscheidung der Frage bewogen haben, wann eine Kündigung nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG fehlerhaft und deshalb unwirksam ist (vgl. hierzu BAG 27, 209 = AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972, zu II und III der Gründe).

II. Das Berufungsgericht hat allerdings ferner nicht zureichend geprüft, ob die Beklagte im Hinblick auf die Verpflichtungserklärung des Klägers vom 4. Dezember 1976 in der Ausübung ihres Kündigungsrechts zeitlich beschränkt war.

1. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Ansicht, es fehle an einer vertraglichen Kündigungsbeschränkung, lediglich ausgeführt, es verstehe diese Vereinbarung mit dem arbeitsgerichtlichen Urteil dahin, daß nur der Kläger für drei Jahre auf das Recht zur ordentlichen Kündigung verzichtet habe. Nur diese Auslegung werde dem Wortlaut der Erklärung und der Interessenlage gerecht.

Zu Unrecht beanstandet die Revision diese Ausführungen wegen unvollständiger Würdigung als rechtsfehlerhaft. Das Berufungsgericht konnte gem. § 543 Abs. 2 ZPO auf die Entscheidungsgründe des arbeitsgerichtlichen Urteils Bezug nehmen. Die vom Arbeitsgericht gegebene Begründung, die Verpflichtungserklärung sei eindeutig im Sinne einer einseitigen Bleibeverpflichtung des Klägers zu verstehen, stimmt zwar mit dem Wortlaut überein und läßt bei Anwendung des dem Revisionsgericht bei der Auslegung atypischer Willenserklärungen zustehenden eingeschränkten Prüfungsmaßstabs keinen Rechtsfehler erkennen.

2. Das Berufungsgericht hat übersehen, daß die einseitige Bindung des Klägers rechtsunwirksam ist und deshalb im Rahmen einer ergänzenden Vertragsauslegung zu prüfen ist, welche Abmachungen die Parteien bei Kenntnis dieser Rechtslage getroffen hätten (§ 157 BGB).



a) Gemäß § 622 Abs. 5 BGB darf für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer einzelvertraglich keine längere Frist vereinbart werden als für die Kündigung durch den Arbeitgeber. Diese Vorschrift ist auch auf eine Vereinbarung über den einseitigen zeitweiligen Ausschluß des Kündigungsrechts für den Arbeitnehmer anzuwenden, wie sie vorliegend zwischen den Parteien getroffen wurde. Ein Verstoß gegen § 622 Abs. 5 BGB ist nach Sinn und Zweck der Norm auch dann anzunehmen, wenn der Arbeitgeber jederzeit, der Arbeitnehmer dagegen vor einem bestimmten Termin gar nicht kündigen darf. Eine solche Vereinbarung ist deshalb gem. § 134 BGB nichtig (BAG Urteil vom 9. März 1972 - 5 AZR 246/71 - AP Nr. 12 zu § 622 BGB, zu 4 der Gründe; KR-Hillebrecht, § 622 BGB Rz 82).

b) Das Berufungsgericht hätte nach den Regeln über die ergänzende Vertragsauslegung prüfen müssen, was die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit der einseitigen Bleibeverpflichtung des Klägers vereinbart hätten. Im Hinblick auf den mehrjährigen Ausschluß des Kündigungsrechts und den Grund dieser Regelung dürfte die Auslegungsregel, daß bei der Vereinbarung unterschiedliche, aber beiderseits die gesetzliche Regelfristen überschreitenden Kündigungsfristen oder -termine im Zweifel die längere Frist oder der spätere Termin für beide Parteien gelten soll, nicht ohne weiteres anzuwenden sein. Die Parteien, insbesondere die Beklagte, müssen deshalb Gelegenheit erhalten, noch weitere Begleitumstände für das Zustandekommen der Bleibeverpflichtung vorzutragen, nachdem dieser rechtliche Gesichtspunkt bisher noch nicht erörtert worden ist, um dem Berufungsgericht noch konkrete Anhaltspunkte für die Ermittlung des mutmaßlichen Parteiwillens zu geben.

C. Sollte das Berufungsgericht im zurückverwiesenen Verfahren wiederum zu dem Ergebnis gelangen, daß die Kündigung auch nicht aus den vorstehend unter B. abgehandelten Gründen unwirksam ist, wird es erneut die soziale Rechtfertigung der Kündigung zu prüfen haben.

Nach dem bisher festgestellten Sachverhalt lassen die Ausführungen des Berufungsgerichts zu diesem Punkt bei Anwendung des dem Revisionsgericht zustehenden eingeschränkten Prüfungsmaßstab (vgl. BAG 1, 99 = AP Nr. 5 zu § 1 KSchG) keinen revisiblen Rechtsfehler erkennen. Insbesondere fehlt es nicht an einer

- 21 -

Abmahnung. Nach den gem. § 286 ZPO verfahrensrechtlich nicht zu beanstandenden tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Bürgermeister den Kläger am 31. August 1978 zur Rücknahme des Schreibens vom 28. August 1978 aufgefordert und erklärt, eine gedeihliche Zusammenarbeit sei auf Dauer nicht möglich und er müsse mit Konsequenzen rechnen, wenn er in Schreiben derartig beleidigende Formulierungen gebrauche und seine Einstellung nicht ändere. Darin liegt sowohl die nachdrückliche Beanstandung konkreten vertragswidrigen Verhaltens wie auch der unmißverständliche Hinweis auf die Gefährdung des Arbeitsverhältnisses im Wiederholungsfall. Die ausdrückliche Androhung einer Kündigung ist nicht erforderlich (vgl. BAG Urteil vom 18. Januar 1980 - 7 AZR 75/78 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung, zu 2 a der Gründe).

Hillebrecht
zugleich für den durch
Urlaub verhinderten
Richter Triebfürst

Dr. Röhsler

Dr. Kirchner

Brenne



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)