

Aktenzeichen: 2 AZR 592/88

Bundesarbeitsgericht 2. Senat Urteil vom 24. August 1989
- 2 AZR 592/88 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 25. Juni 1987
München - 29 Ca 482/87 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 9. März 1988
München - 5 Sa 884/87 -

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

Entscheidungsstichwort:

Einwendungen der Personalvertretung nach Art. 77 Abs. 1
BayPVG

Gesetz: BayPVG i.d.F. des Gesetzes vom 16. Juli 1986 (BayGVBl.
S. 128) Art. 72, 77

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 592/88

5 Sa 884/87 München

Verkündet am
24. August 1989

Noll,

Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 24. August 1989 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und



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



Dr. Ascheid sowie die ehrenamtlichen Richter Schulze und
Wisskirchen für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des Landesarbeitsgerichts München
vom 9. März 1988 - 5 Sa 884/87 - aufge-
hoben.
2. Auf die Berufung des Beklagten wird das
Urteil des Arbeitsgerichts München vom
25. Juni 1987 - 29 Ca 482/87 - dahin ab-
geändert, daß die Klage abgewiesen wird
und der Kläger die Kosten des Rechts-
streites trägt.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer ordentlichen
Kündigung.

Der 22 Jahre alte Kläger wurde mit Wirkung vom 1. Juni 1986
vom beklagten Land in der Dienststelle Technische Universität
München als Baustoffprüfer gegen ein vereinbartes Monatsgehalt
von 2.069,57 DM brutto eingestellt. Die ersten sechs Monate wur-
den als Probezeit und im übrigen die Geltung der Vorschriften des
BAT vereinbart.

Mit Schreiben vom 6. August 1986 informierte die Dienststel-
le des Klägers den Personalrat über ihre Absicht, dem Kläger zum
31. August 1986 zu kündigen. Zur Begründung führte sie an, der
Kläger sei nicht in der Lage, die von ihm wahrzunehmenden Aufga-
ben zufriedenstellend zu erfüllen. Dabei nahm sie auf einen in
Fotokopien beigelegten Schriftwechsel mit dem Institut
Bezug.



Nachdem der Personalrat mit Schreiben vom 18. August 1986 gegen die beabsichtigte Kündigung Bedenken erhoben hatte, wurde ihm am 23. September 1986 erneut ein Schreiben der Dienststelle übergeben. Darin bat diese unter Beifügung einer Stellungnahme des vorgenannten Instituts vom 18. September 1986 nunmehr um Billigung der beabsichtigten Kündigung zum 31. Oktober 1986. Am 6. Oktober 1986 ging bei der Personalverwaltung der Technischen Universität München das Antwortschreiben der Personalvertretung ein. Darin legte der Personalrat im einzelnen dar, weshalb die vorgebrachten Gründe seiner Ansicht nach eine Kündigung auch während der Probezeit nicht rechtfertigen könnten. Dies gelte sowohl für die dem Kläger vorgeworfenen Verhaltens- als auch für die Leistungsmängel. Hinsichtlich letzterer machte der Personalrat geltend, die an den Kläger gestellten Leistungsanforderungen entsprächen nicht seiner Vergütungsgruppe.

Mit Schreiben vom 4. November 1986 teilte der Beklagte dem Personalrat seine Absicht mit, an der geplanten Kündigung festzuhalten. Wie sich aus einer (dem Schreiben beigelegten) Stellungnahme des Lehrstuhlinhabers vom 27. Oktober 1986 ergebe, erbringe der Kläger weiterhin bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben, die im übrigen seiner Eingruppierung entsprächen, nachweislich ungenügende Leistungen sowohl in qualitativer als auch in zeitlicher Hinsicht. Außerdem fehle es ihm an der für einen reibungslosen Betriebsablauf notwendigen Disziplin.

Mit einem am 11. November 1986 beim Kanzler der Technischen Universität eingegangenen Schreiben der Personalvertretung vom



10. November hielt diese die Einwendungen aufrecht und legte die Angelegenheit auf dem Dienstweg dem zuständigen Staatsministerium zur Entscheidung vor. Ohne die Entscheidung des Ministeriums einzuholen, sprach der Beklagte am 14. November 1986 die Kündigung des Arbeitsverhältnisses zum 30. November 1986 aus.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Kündigung sei rechtsunwirksam, weil eine ordnungsgemäße Mitwirkung des Personalrats nicht stattgefunden habe. Der Personalrat könne auch außerhalb der in Art. 77 Abs. 1 BayPVG geregelten Tatbestände Einwendungen gegen die beabsichtigte Kündigung vorbringen und bei Ablehnung durch die Dienststelle die Entscheidung der übergeordneten Dienststelle beantragen, die zunächst abzuwarten sei.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß die Kündigung vom
14. November 1986, zugegangen am
14. November 1986, rechtsunwirksam ist.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Er hat sich auf den Standpunkt gestellt, die Einwendungen der Personalvertretung seien unbeachtlich, weil sie nicht auf Gründe des abschließenden Katalogs des Art. 77 Abs. 1 Ziff. 1 bis 5 BayPVG gestützt seien. Zumindest bei Kündigungen während der Probezeit würde die gegenteilige Auffassung zu dem untragbaren Ergebnis führen, daß wegen der für das zweistufige Verfahren er-



forderlichen Zeit der Personalrat eine Kündigung vor Eingreifen des Kündigungsschutzes gemäß § 1 KSchG faktisch verhindern könnte. Zumindest müßte eine solche Kündigung gleich zu Beginn der Probezeit eingeleitet werden, was nicht im Interesse der betroffenen Arbeitnehmer liege.

Das Arbeitsgericht hat festgestellt, daß die Kündigung des Beklagten vom 14. November 1986, zugegangen am 14. November 1986, das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht beendet habe. Die dagegen gerichtete Berufung des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger um die Zurückweisung der Revision bittet.

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

Die Revision ist begründet. Entgegen den von den Vorinstanzen vertretenen Auffassung ist die ordentliche Kündigung des Klägers nicht wegen unterlassener Einschaltung der Stufenvertretung unwirksam.

I. Das Landesarbeitsgericht hat sein Urteil im wesentlichen wie folgt begründet:

Es könne dahinstehen, ob die Kündigung - wie vom Arbeitsgericht angenommen - bereits deshalb unwirksam sei, weil der Personalrat der Dienststelle nicht ordnungsgemäß informiert worden sei. Daran bestünden erhebliche Zweifel, denn die dem Personalrat zugeleiteten Informationen hätten diesen in die Lage versetzt,



mit Schreiben vom 6. Oktober zu den Kündigungsgründen detailliert Stellung zu nehmen.

Die Kündigung sei aber jedenfalls deshalb unwirksam, weil das Verfahren vor der Stufenvertretung gemäß Art. 72 Abs. 4 BayPVG nicht durchgeführt worden sei. Bei seinen Einwendungen sei der örtliche Personalrat nicht auf den Katalog des Art. 77 Abs. 1 BayPVG beschränkt gewesen. Diese Vorschrift enthalte ebensowenig wie § 79 BPersVG eine abschließende Regelung der zulässigen Widerspruchsgründe. Beide Vorschriften seien gleichlautend und in etwa gleichzeitig in Kraft getreten. Ihrer allgemeinen Zielsetzung, die Beteiligungsrechte der Personalvertretung zu erweitern, entspreche daher in beiden Fällen die weitere Auslegung. Nach Art. 72 Abs. 5 BayPVG habe der Beklagte die Kündigung daher nicht vor der Entscheidung der übergeordneten Behörde aussprechen können. An diesem Ergebnis ändere nichts, daß der Kläger die Probezeit noch nicht absolviert hatte und noch keinen allgemeinen Kündigungsschutz genoß. Die sich daraus ergebende Einschränkung der Beteiligungsrechte sei in Art. 77 Abs. 3 BayPVG abschließend geregelt. Eine erweiternde Auslegung dieser Vorschrift sei wegen des klaren Wortlauts nicht möglich. Bei gehöriger Beschleunigung sei es auch möglich, unter Beachtung des zweistufigen Mitwirkungsverfahrens während der Probezeit zu kündigen. Für den zeitlichen Ablauf des Mitwirkungsverfahrens komme es nicht darauf an, ob die Widerspruchsgründe dem Katalog des Art. 77 BayPVG entstammten oder nicht.

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



II. Dieser Würdigung ist zumindest für die Zeit nach der Änderung des Art. 72 Abs. 1 Satz 2 BayPVG durch das Gesetz vom 16. Juli 1986 (BayGVBl. S. 128 ff.) nicht zu folgen.

1. Bei Zugang der Kündigung vom 14. November 1986 hatte der Kläger die sechsmonatige Wartezeit des § 1 KSchG noch nicht vollendet. Materiell-rechtlich ist deswegen die Prüfung auf die Frage zu beschränken, ob die Kündigung aus "anderen Gründen" im Sinne von § 13 Abs. 3 KSchG unwirksam ist.

2. Die Kündigung ist nicht gemäß Art. 77 Abs. 4 BayPVG wegen nicht ordnungsgemäßer Mitwirkung des Personalrats unwirksam.

a) Der Kläger kann die Unwirksamkeit der Kündigung nicht daraus herleiten, daß die Dienststelle des Klägers die Kündigung ausgesprochen hat, ohne sie zuvor gemäß Art. 72 Abs. 5 BayPVG der übergeordneten Dienststelle, bei der eine Stufenvertretung besteht, vorzulegen.

aa) Gemäß Art. 77 Abs. 1 BayPVG wirkt der Personalrat bei ordentlichen Kündigungen durch den Arbeitgeber mit. Nach Art. 72 Abs. 1 BayPVG bedeutet dies, daß die beabsichtigte Maßnahme vor der Durchführung mit dem Ziel der Verständigung rechtzeitig und eingehend mit dem Personalrat zu erörtern ist (BAG Urteil vom 29. September 1982 - 7 AZR 216/80 - n. v., zu I 2 a der Gründe). In Verbindung mit der allgemeinen Vorschrift des Art. 69 Abs. 2 Satz 1 BayPVG ergibt sich daraus, daß das Mitwirkungsverfahren einzuleiten ist, indem der Arbeitgeber den Personalrat umfassend



über die geplante Kündigung informiert (Ballerstedt/Schleicher/Faber, BayPVG, Stand März 1988, Art. 72 Rz 20). Eine ausdrückliche Aufforderung zur Erörterung ist dabei nicht erforderlich (Ballerstedt/Schleicher/Faber, aaO, Stand Mai 1985, Art. 77 Rz 67; für § 102 BetrVG ebenso: BAGE 26, 27, 30 = AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972, zu I 3 der Gründe).

bb) Der Personalrat hat nach dem BayPVG die Möglichkeit, der geplanten Kündigung ausdrücklich zuzustimmen oder die Äußerungsfrist von zwei Wochen verstreichen zu lassen mit der Folge, daß die Kündigung als gebilligt gilt (Art. 72 Abs. 2). Hält er die Kündigung für ungerechtfertigt, kann er Einwendungen erheben. Dies muß innerhalb von 14 Tagen und unter Angaben von Gründen (Art. 72 Abs. 2 Satz 2 BayPVG) geschehen. Nur dem Gesetz entsprechende Einwendungen geben dem Personalrat die Möglichkeit, die Angelegenheit nach Art. 72 Abs. 4 BayPVG innerhalb einer Woche auf dem Dienstweg der übergeordneten Dienststelle, bei der eine Stufenvertretung besteht, zur Entscheidung vorzulegen, sofern die örtliche Dienststelle an der Kündigung festhält (Ballerstedt/Schleicher/Faber, aaO, Stand November 1988, Art. 77 Rz 84). Das ergibt sich daraus, daß Abs. 4 auf die Fälle des Art. 77 Abs. 1 und damit auch auf die Voraussetzungen für eine erhebliche Einwendung verweist. Nur bei einer ordnungsgemäßen Einwendung hat die Kündigung bis zur Entscheidung der übergeordneten Dienststelle zu unterbleiben (Art. 72 Abs. 5 BayPVG).

Streitentscheidend ist deswegen, ob die für den Kläger zuständige Personalvertretung wirksam Einwendungen im Sinne von



Art. 77 Abs. 1 Satz 2 BayPVG erhoben hat. Nach der zutreffenden insoweit übereinstimmenden Würdigung auch der Parteien, richten sich die vorliegend geäußerten Einwendungen gegen das Bestehen eines hinreichenden Kündigungsgrundes und sind nicht dem Katalog der in Art. 77 Abs. 1 Satz 2 Ziff. 1 bis 5 BayPVG aufgezählten Einwendungsgründen zuzuordnen.

cc) Der Ansicht des Landesarbeitsgerichts, der Katalog der Einwendungen sei nicht abschließend, entspricht nicht der ab 1. August 1986 bestehenden Rechtslage (Ballerstedt/Schleicher/Faber, aaO, Stand Oktober 1986, Art. 77 Rz 96; Schelter, BayPVG, 2. Aufl., Art. 77 Rz 5; Zimmermann/Kästle, BayPVG, 12. Aufl., Art. 77 Rz 1; a. A. allerdings ohne Begründung: Aufhauser/Brunhöber/Warga, BayPVG, Art. 77 Rz 9).

Bis zum Ablauf des 31. Juli 1986 galt Art. 77 Abs. 1 in folgender Fassung:

".....

(1) Der Personalrat wirkt bei der ordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber mit. Der Personalrat kann gegen die Kündigung Einwendungen erheben, wenn nach seiner Ansicht

1. bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt worden sind,
2. die Kündigung gegen eine Richtlinie im Sinne des Art. 75 Abs. 4 Satz 1 Nr. 13 verstößt,
3. der zu kündigende Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz in derselben Dienststelle oder in einer anderen Dienststelle desselben Verwaltungszweigs an demselben Dienstort einschließlich seines Einzugsgebiets weiterbeschäftigt werden kann,



4. die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen möglich ist oder
5. eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers unter geänderten Vertragsbedingungen möglich ist und der Arbeitnehmer sein Einverständnis hiermit erklärt.

Wird dem Arbeitnehmer gekündigt, obwohl der Personalrat nach Satz 2 Einwendungen gegen die Kündigung erhoben hat, so ist dem Arbeitnehmer mit der Kündigung eine Abschrift der Stellungnahme des Personalrats zuzuleiten, es sei denn, daß die Stufenvertretung in der Verhandlung nach Art. 72 Abs. 4 Satz 2 die Einwendungen nicht aufrechterhalten hat.

....."

Art. 77 Abs. 1 Satz 2 BayPVG ist durch Gesetz vom 16. Juli 1986 (BayGVBl. S. 128, 131) mit Wirkung vom 1. August 1986 geändert worden. Die Vorschrift lautet:

"Der Personalrat kann gegen die Kündigung Einwendungen nur erheben, wenn ..."

Das Wort "nur" ist durch die Änderung 1986 hinzugefügt worden. Bereits dem Wortlaut nach stellt damit der Einwendungskatalog eine abschließende Regelung dar. Durch das Wort nur unterscheidet sich Art. 77 BayPVG seitdem schon in seiner sprachlichen Fassung von § 79 Abs. 1 BPersVG. Die Erwägungen des Senats zu dieser bundesrechtlichen Vorschrift (vgl. Urteil vom 29. September 1983 - 2 AZR 179/82 - AP Nr. 1 zu § 79 BPersVG), denen das angefochtene Urteil weitgehend gefolgt ist, sind jedenfalls auf die Neufassung des Art. 77 BayPVG gerade nicht übertragbar.

Diese eindeutige Auslegung wird zudem durch die Entstehungsgeschichte der Gesetzesänderung bestätigt. Im Gesetzentwurf zur



Änderung des Bayerischen Personalvertretungsgesetzes und des Bayerischen Richtergesetzes vom 11. Oktober 1985 (LT-DS 10/8045) war diese Änderung nicht vorgesehen. Sie wurde in der 62. Beratung des federführenden Ausschusses für Fragen des öffentlichen Dienstes aufgrund eines Antrages der CSU beschlossen (Protokoll der Sitzung vom 15. April 1986, S. 26 sowie Beschlußempfehlung des Ausschusses, LT-DS 10/9926). Zur Begründung wurde angeführt, die Ausschließlichkeit der aufgeführten Gründe für die Erheblichkeit solle "klargestellt" werden. Der Mitberichterstatter der SPD gab zu bedenken, mit der Änderung werde die Rechtsprechung ignoriert, wonach es auch darüber hinausgehende Gründe für Einwendungen geben könne. Eine weitergehende Debatte der Änderung fand weder in den mitberatenden Ausschüssen noch im Plenum statt, das den Gesetzentwurf der CSU in der 111. Sitzung vom 2. Juli 1986 mit der vorgeschlagenen Änderung annahm (vgl. Plenarprotokoll S. 7026 sowie LT-DS 10/10855).

Wie der verlautbarte Grund der Änderung deutlich macht, wollte der Landesgesetzgeber der Senatsrechtsprechung zu der mit der alten Fassung des Art. 77 BayPVG übereinstimmenden Vorschrift des § 79 BPersVG durch die "Klarstellung" die Grundlage entziehen.

b) Die Kündigung ist auch nicht mangels ausreichender Information des (örtlichen) Personalrats gemäß Art. 77 Abs. 4 BayPersVG unwirksam.



Im Gegensatz zum Arbeitsgericht, das die Unwirksamkeit auch aus diesem Gesichtspunkt herleitete, hat das Landesarbeitsgericht die Frage - aus seiner Sicht konsequent - offengelassen. Die Feststellungen des angefochtenen Urteils lassen jedoch in Verbindung mit dem in der Revisionsverhandlung unstreitig gestellten weiteren Sachverhalt eine ordnungsgemäße Information des Personalrats erkennen. Der Senat kann daher gemäß § 565 Abs. 3 ZPO selbst in der Sache entscheiden.

aa) Die Unterrichtung des Personalrats hat umfassend zu erfolgen (Art. 69 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Art. 77 BayPVG). Der Dienststellenleiter hat dem Personalrat somit die Person des zu Kündigenden, die Art der Kündigung, den Kündigungszeitpunkt und insbesondere die Gründe für die Kündigung anzugeben. Die zu § 102 BetrVG entwickelten Grundsätze sind entsprechend anwendbar. Die Information über die Kündigungsgründe darf sich demnach nicht auf pauschale, schlagwort- oder stichwortartige Bezeichnungen beschränken. Der Dienststellenleiter hat vielmehr die für den Kündigungsentschluß wesentlichen Tatsachen dem Personalrat so genau anzugeben, daß dieser sich ohne zusätzliche eigene Nachforschungen ein Bild über die Kündigung machen und zu ihr Stellung nehmen kann (Ballerstedt/Schleicher/Faber, aaO, Stand September 1987, Art. 77 Rz 58; Aufhauser/Brunhöber/Warga, aaO, Art. 77 Rz 5). Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer noch nicht unter den persönlichen Geltungsbereich des KSchG fällt (Ballerstedt/Schleicher/Faber, aaO, Art. 77 Rz 61; Aufhauser/Brunhöber/Warga, aaO). Auf die ausführliche Begründung des Senats zu der entsprechenden Problematik bei § 102 BetrVG in dem Urteil vom 8. September 1988 (- 2 AZR

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



103/88 – EzA § 102 BetrVG 1972 Nr. 73, zu II 2 der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts vorgesehen), die uneingeschränkt auf Art. 77 BayPVG übertragbar ist, wird verwiesen.

bb) Der Beklagte hat eine diesen Anforderungen genügende Unterrichtung des Personalrats dargelegt.

Zwar enthalten die Schreiben an den Personalrat vom 6. August und 23. September 1986 nur die pauschale Behauptung, der Kläger sei nicht in der Lage, die von ihm wahrzunehmenden Aufgaben zufriedenstellend zu erfüllen. Wie sich aber aus den jeweils angezogenen Unterlagen ergibt, sind dem Personalrat die Vorbehalte gegen die Eignung des Klägers substantiiert erläutert worden. Das kann vom Senat abschließend beurteilt werden, weil der Inhalt der dem Personalrat zugeleiteten Unterlagen im Revisionsverfahren unstreitig geworden ist. Das ursprüngliche pauschale Bestreiten der ordnungsgemäßen Anhörung durch den Kläger ist nach dem Prozeßverlauf nicht mehr erheblich. Für die Ordnungsmäßigkeit der Anhörung ist es unerheblich, ob die Bedenken gegen die Eignung des Klägers sachlich gerechtfertigt sind.

3. Die Kündigung des Beklagten ist auch unter Einhaltung der wirksam vereinbarten Frist erfolgt.

Da der Kläger Angestellter war, war an sich die sechswöchige Kündigungsfrist des § 622 Abs. 1 BGB zu beachten. Die Kündigung ist aber fristgemäß erfolgt, weil der BAT unstreitig auf das Ar-



beitsverhältnis der Parteien Anwendung findet. Nach § 53 Abs. 1 BAT beträgt die Kündigungsfrist während der Probezeit zwei Wochen zum Monatsende. Eine solche tarifliche Regelung ist nach § 622 Abs. 3 BGB zulässig.

III. Unter Aufhebung des angefochtenen und Abänderung des arbeitsgerichtlichen Urteils war somit die Klage mit der Kostenfolge aus § 91 ZPO abzuweisen.

Hillebrecht

Triebfürst

Dr. Ascheid

Schulze

Wisskirchen

