

Aktenzeichen: 2 AZR 828/98
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 16. März 2000
- 2 AZR 828/98 -

I. Arbeitsgericht
Magdeburg

Urteil vom 30. Oktober 1997
- 10 Ca 3091/97 -

II. Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Urteil vom 28. September 1998
- 10 Sa 1224/97 -

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

Entscheidungsstichwort:

Anrechnung einer Vorbeschäftigung auf die Wartezeit, Beteiligung des Personalrats bei Probezeitkündigung nach dem Personalvertretungsgesetz Sachsen-Anhalt

Gesetz:

KSchG § 1; BeschFG § 1 Abs. 5; BGB §§ 162, 242, 315; PersVG LSA § 61 Abs. 1, § 67; BPersVG § 108 Abs. 2; BAT-O § 5, § 19 Abs. 1, § 53

Leitsatz:

Die gemäß § 67 Abs. 2 PersVG LSA vor einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit gebotene Anhörung des Personalrats ist gemäß § 108 Abs. 2 BPersVG Wirksamkeitsvoraussetzung für eine entsprechende Kündigung.



BUNDEsarBEITSGERICHT



2 AZR 828/98
10 Sa 1224/97
Landesarbeitsgericht
Sachsen-Anhalt

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. März 2000

URTEIL

Anderl, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Klägerin, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

beklagtes, berufungsbeklagtes und revisionsbeklagtes Land,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung
17. Februar 2000 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Etzel,



den Richtern am Bundesarbeitsgericht Bröhl und Dr. Fischermeier, den ehrenamtlichen Richtern Rosendahl und Dr. Bartel für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 28. September 1998 – 10 Sa 1224/97 – aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen !

Tatbestand

Die Klägerin (geboren 10. Juli 1948, verheiratet) wurde vom beklagten Land zunächst aufgrund eines Arbeitsvertrages vom 13. Dezember 1995 seit 18. Dezember 1995 befristet bis zum 26. Juni 1996 beschäftigt. Sie wurde als Deutschlehrerin in einer berufsbildenden Schule in S. eingesetzt. Am 1. Oktober 1996 schlossen die Parteien einen unbefristeten Arbeitsvertrag, demgemäß die Klägerin seit 14. Oktober 1996 als Lehrerin in den Fächern Wirtschaft, Verwaltung, Deutsch und Sozialkunde in einer berufsbildenden Schule im Kreis tätig war. In beiden Verträgen wurde gemäß § 2 die Geltung des BAT-O und der diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge in der für den Bereich der Tarifgemeinschaft deutscher Länder jeweils geltenden Fassung und gemäß § 3 eine sechsmonatige Probezeit vorgesehen. Das beklagte Land wurde bei Vertragsschluß jeweils durch das Regierungspräsidium M. vertreten. Mit einem am 10. April 1997 um 15.10 Uhr in den Briefkasten der Klägerin eingeworfenen, nicht begründeten Schreiben kündigte das beklagte Land das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von zwei Wochen zum 30. April 1997 „innerhalb der Probezeit“. Gegen die Kündigung erhob die Klägerin die vorliegende, seit 25. April 1997 beim Arbeitsgericht anhängige Kündigungsschutzklage.

Die Klägerin hat eine ordnungsgemäße Beteiligung des Personalrats bestritten und geltend gemacht, die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt. Sie hat die Auffassung vertreten, sie habe die Wartezeit aufgrund der im engen sachlichen Zusammenhang stehenden Vorbeschäftigung erfüllt. Jedenfalls sei sie so zu stellen, als ob die Wartezeit abgelaufen sei. Die zweite Probezeitvereinbarung sei unwirksam, weil sie jeweils die gleichen Aufgaben erfüllt habe. Die Klägerin hat behauptet, ihr sei vor Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses zugesagt worden, einen unbefristeten Ar-



beitsvertrag mit ihr zu schließen. Dieser sei jedoch nicht zustande gekommen, weil ihre Sprachkundigenprüfung unrichtigerweise befristet ausgestellt worden sei und sie deshalb erst eine Bescheinigung über ihre tatsächlich unbefristet gültige Sprachkundigenprüfung habe vorlegen müssen.

Die Klägerin hat, soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse, beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 4. April 1997 nicht aufgelöst wurde.

Zur Begründung seines Klageabweisungsantrags hat das beklagte Land sich auf die Wirksamkeit der Probezeitvereinbarung und den Nichtablauf der Wartezeit berufen. Es fehle an einem engen sachlichen Zusammenhang zwischen beiden Arbeitsverhältnissen. Das beklagte Land hat behauptet, der Personalrat sei mit Schreiben vom 26. März 1997 unter Beifügung einer Beurteilung der Klägerin durch die Schulleiterin der berufsbildenden Schulen des Kreises über die Kündigung unterrichtet worden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung der Klägerin blieb erfolglos.

Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren oben genannten Antrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet (§ 67 Abs. 2 PersVG LSA iVm § 108 Abs. 2 BPersVG).

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, auf das Kündigungsschutzgesetz könne sich die Klägerin mangels Ablaufs der Wartezeit nicht berufen, weil die Dauer der Vorbeschäftigung nicht anzurechnen sei. Wegen des unterschiedlichen Beschäftigungsortes und der anderen Fächerkombination sei die zweite Probezeitvereinbarung nicht sitten- oder treuwidrig gewesen. Am Personalvertretungsrecht scheitere die Wirksamkeit der Kündigung schon deshalb nicht, weil gemäß § 67 Abs. 2 PersVG LSA an das Unterbleiben der Personalratsanhörung bei einer Probezeitkündigung keine individualrechtlichen Folgen geknüpft seien.

II. Dem folgt der Senat nur teilweise.



1. Das Landesarbeitsgericht hat die Kündigung zu Recht nicht auf ihre soziale Rechtfertigung im Sinne von § 1 KSchG hin geprüft. § 1 KSchG ist gemäß § 1 Abs. 1 KSchG nicht anwendbar, da das Arbeitsverhältnis zum Kündigungszeitpunkt nicht ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat.

a) Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts, wonach für den Beginn der Wartezeit auf den rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses und damit den Zeitpunkt des vereinbarten Arbeitsbeginns am 14. Oktober 1996 und für die Wahrung der Frist auf den Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung am 10. April 1997 abzustellen ist, so daß die Wartefrist bei isolierter Betrachtung des zweiten Arbeitsverhältnisses nicht abgelaufen war, sind zutreffend und werden von der Revision auch nicht angegriffen.

b) Das mit Vertrag vom 13. Dezember 1995 begründete Arbeitsverhältnis war mit dem Ablauf seiner Befristung am 26. Juni 1996 beendet. Daran würde nichts ändern, wenn der Klägerin gemäß ihrer Darstellung vor dem Abschluß dieses Vertrages eine unbefristete Anstellung zugesagt worden sein sollte. Dazu kam es auch nach der Schilderung der Klägerin nicht, weil sie die vom beklagten Land für die unbefristete Anstellung vorausgesetzte unbefristete Sprachkundigenprüfung zunächst nicht nachweisen konnte. Damit war der übereinstimmende Wille der Parteien bei Vertragsschluß aber zunächst auf eine befristete Anstellung gerichtet.

Diese Befristung ist jedenfalls deshalb in entsprechender Anwendung von § 7 KSchG wirksam, weil die Klägerin sie nicht innerhalb der Frist von § 1 Abs. 5 BeschFG angegriffen hat. § 1 Abs. 5 BeschFG gilt für alle Befristungen, nicht nur für solche nach dem BeschFG, und zwar unabhängig davon, ob sie vor oder nach Inkrafttreten der Regelung von § 1 Abs. 5 BeschFG am 1. Oktober 1996 vereinbart wurden (*BAG 20. Januar 1999 – 7 AZR 715/97 – AP BeschFG 1985 § 1 Nr. 21 = EzA BeschFG 1985 § 1 Klagefrist Nr. 1 zu II 1, 2 der Gründe; KR-Lipke 5. Aufl. § 1 BeschFG 1996 Rn 171, 178; ErfK/Müller-Glöge § 1 BeschFG Rn 69, 70*). Bei Arbeitsverhältnissen, die gemäß der vereinbarten Befristung bis einschließlich 30. September 1996 enden sollten, endete die Frist mit Ablauf des 21. Oktober 1996 (*BAG 20. Januar 1999 aaO zu II 3 der Gründe; KR-Lipke aaO Rn. 178; ErfK/Müller-Glöge aaO Rn 70*).

c) Die Revision beruft sich zu Unrecht darauf, daß die Zeit des ersten Arbeitsverhältnisses auf die Beschäftigungsdauer anzurechnen sei. Allerdings sind auf die Wartezeit Zeiten eines früheren Arbeitsverhältnisses anzurechnen, wenn das neue Arbeitsverhältnis in einem engen sachlichen Zusammenhang mit dem früheren Arbeits-



verhältnis steht. Maßgeblich dafür sind Anlaß und Dauer der Unterbrechung und die Art der Weiterbeschäftigung. Mit einer bestimmten Dauer der Unterbrechung allein kann ein solcher Zusammenhang nicht verneint werden. Je länger die Unterbrechung andauert, um so gewichtiger müssen jedoch die für einen sachlichen Zusammenhang sprechenden Umstände sein (*grundlegend Senatsurteil 6. September 1976 - 2 AZR 470/75 - BAGE 28, 252; zuletzt Senatsurteile 20. August 1998 - 2 AZR 76/98 - AP KSchG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 9 = EzA KSchG § 1 Nr. 49 zu II 1 der Gründe und - 2 AZR 83/98 - AP KSchG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 10 = EzA KSchG § 1 Nr. 50 zu II 1 der Gründe jeweils mwN*).

Demgegenüber wird die Ansicht vertreten, im Interesse der Rechtssicherheit sei ein enger sachlicher Zusammenhang aufgrund einer entsprechenden Anwendung von § 1 Abs. 1 Satz 3 BeschFG 1985 (= § 1 Abs. 3 Satz 2 BeschFG idF des *Arbeitsrechtlichen Beschäftigungsförderungsgesetzes vom 25. September 1996*) bei einer Unterbrechung von weniger als vier Monaten regelmäßig (*so Berger-Delhey NZA 1988, 790, 791; derselbe Anm. zu AP KSchG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 7 unter Ziff. III; Kittner in: Kittner/Däubler/Zwanziger KSchR 4. Aufl. § 1 KSchG Rn. 23*) oder jedenfalls im Zweifel (*KR-Etzel 5. Aufl. § 1 KSchG Rn. 120*) anzunehmen. Der Gesetzgeber hat jedoch bei § 1 Abs. 1 KSchG im Unterschied zu § 1 BeschFG keine Anrechnungsregelung getroffen, sondern den Eintritt des allgemeinen Kündigungsschutzes vom mehr als sechsmonatigen ununterbrochenen Bestand des Arbeitsverhältnisses abhängig gemacht. Auch wenn nach der Rechtsprechung des Senats im Einzelfall unerhebliche Unterbrechungen unschädlich sein können, darf das Regel- und Ausnahmeverhältnis deshalb nicht umgekehrt werden. Die gesetzliche Wertung muß Ausgangspunkt und die Zusammenrechnung von Beschäftigungszeiten trotz Unterbrechung Ausnahme bleiben (*Senatsurteil vom 20. August 1998 - 2 AZR 83/98 - aaO zu II 2 der Gründe; vgl. auch BAG 10. Mai 1989 - 7 AZR 450/88 - BAGE 62, 48, 55 f.*).

Das Landesarbeitsgericht hat hier zutreffend einen engen sachlichen Zusammenhang der beiden Arbeitsverhältnisse verneint. Die zeitliche Unterbrechung war nicht nur geringfügig. Zwar spricht es nicht gegen einen engen Zusammenhang, wenn zwei Arbeitsverhältnisse eines Lehrers im wesentlichen nur durch die Schulferien getrennt sind, in denen der Lehrer nicht hätte beschäftigt werden können (*Senatsurteil vom 20. August 1998 - 2 AZR 76/98 - aaO zu II 2 der Gründe*). Übersteigt dagegen - wie hier - die Unterbrechung die Dauer der Schulferien um mehrere Wochen, spricht dies gegen einen engen Sachzusammenhang (*Senatsurteil vom 20. August 1998 - 2 AZR 83/98 - aaO zu II 2 a der Gründe; Senatsurteil vom 11. November 1982*

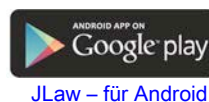


– 2 AZR 552/81 – AP BGB § 620 Befristeter Arbeitsvertrag Nr. 71 = EzA BGB § 620 Nr. 61 zu B II 2 a der Gründe; BAG 10. Mai 1989 aaO zu II c cc der Gründe). Sind darüber hinaus die Arbeitsbedingungen der beiden Arbeitsverhältnisse nicht gleichartig, ist ein enger Sachzusammenhang im allgemeinen zu verneinen.

Obwohl die Klägerin jeweils in demselben Schultyp eingesetzt wurde und beide Arbeitsverträge von derselben Einstellungsbehörde geschlossen wurden und selbst wenn der Klägerin eine unbefristete Einstellung vor Abschluß des ersten Vertrages zugesagt wurde, steht der Annahme eines engen Sachzusammenhangs hier entgegen, daß nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts die Fächerkombination eine unterschiedliche war. Zu dem im ersten Arbeitsverhältnis unterrichteten Fach Deutsch kamen die weiteren Fächer Wirtschaft, Verwaltung und Sozialkunde hinzu. Somit wurde jeweils ein unterschiedlicher Beschäftigungsbedarf abgedeckt. Es ist nicht mißbräuchlich, sondern entspricht im Gegenteil der mit § 1 Abs. 1 KSchG getroffenen gesetzgeberischen Wertung, bei einem mit einer solchen Erweiterung des Anforderungsprofils verbundenen Neuabschluß eines Arbeitsverhältnisses nach Ablauf einer nicht unerheblichen Zeitspanne dem Arbeitgeber die Wartezeit erneut zuzubilligen.

d) Aus § 19 Abs. 1 BAT-O folgt nichts anderes. Diese Vorschrift ist für die Berechnung der Kündigungsfrist im ersten halben Jahr nach Vertragsbeginn und folglich auch für die Berechnung der Wartezeit nicht anwendbar (*arg. e § 53 BAT-O; vgl. Senatsurteil vom 20. August 1998 – 2 AZR 83/98 – aaO zu II 2 d der Gründe für die entsprechende Regelung von § 53 BAT; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese BAT Stand: Dezember 1999 § 53 Rn 40, 43*).

e) Entgegen der von der Klägerin zweitinstanzlich vertretenen Auffassung muß das beklagte Land sich nicht aufgrund einer treuwidrigen Vereitelung des Fristablaufs entsprechend § 162 BGB so behandeln lassen, als ob die Wartefrist verstrichen gewesen wäre. Dies könnte nur angenommen werden, wenn der Arbeitgeber die Kündigung allein deshalb ausspricht, um entgegen dem Grundsatz von Treu und Glauben den Eintritt des allgemeinen Kündigungsschutzes zu vereiteln. Dazu genügt der Kündigungsausspruch wenige Tage vor Fristablauf jedoch nicht; der Arbeitgeber ist frei, die gesamte Wartefrist auszuschöpfen (*BAG 20. September 1957 - 1 AZR 136/56 – BAGE 4, 306, 308; 28. September 1978 – 2 AZR 2/77 – BAGE 31, 83, 86 f.; 5. März 1987 – 2 AZR 187/86 – RzK I 4 d Nr. 7; 18. August 1982 - 7 AZR 437/80 – BAGE 40, 42, 49 f.*). § 162 BGB setzt nicht nur eine den Bedingungseintritt verhindernde Beeinflussung des Kausalverlaufs durch den Vertragspartner voraus, sondern zusätzlich die



Treuwidrigkeit dieser Beeinflussung (vgl. *Staudinger-Bork BGB* 13. Aufl. § 162 Rn 3 bis 10). Wird einem Vertragspartner aber durch Gesetz die Möglichkeit zur weitgehend freien Ausübung eines Gestaltungsrechtes bis zum Ablauf einer bestimmten Frist gestattet, kann die Ausübung dieses Rechtes kurz vor Fristablauf nicht ohne weiteres treuwidrig sein.

Das Bestreben eines Arbeitgebers, durch den Kündigungsausspruch vor Ablauf der Wartezeit einen Rechtsstreit über die soziale Rechtfertigung der Kündigung zu vermeiden, ist an sich ebenfalls nicht treuwidrig, sondern entspricht dem Zweck von § 1 Abs. 1 KSchG (vgl. *BAG* 28. September 1978 aaO zu I 1 der Gründe; *BAG* 18. August 1982 aaO zu II 1 der Gründe; *LAG Schleswig-Holstein* 14. April 1998 – 3 Sa 541 a/97 – *LAGE BGB* § 242 Nr. 4 zu 2 a der Gründe). Der Arbeitgeber ist nach Treu und Glauben auch im allgemeinen nicht verpflichtet, mit dem Kündigungsausspruch bis zum letzten Tag vor dem Beginn der Kündigungsfrist zum nächsten Kündigungstermin abzuwarten. Kündigungsfristen sind Mindestfristen. Die Arbeitsvertragsparteien sind in der Regel nicht gehindert, unter Einhaltung einer längeren Kündigungsfrist zu kündigen, was gerade im Interesse des Arbeitnehmers liegen kann, der damit über mehr Zeit zur Suche eines neuen Arbeitsplatzes verfügen kann (*BAG* 4. Mai 1999 – 10 AZR 417/98 – *AP BGB* § 611 Gratifikation Nr. 214 = *EzA BGB* § 611 Gratifikation, Prämie Nr. 155 zu II 1 c der Gründe; *LAG Berlin* 11. Januar 1999 – 9 Sa 106/98 – *LAGE BGB* § 622 Nr. 41 zu 3 der Gründe). Ein Abwarten bis zum letztmöglichen Termin zum Kündigungsausspruch empfiehlt sich für den Arbeitgeber schon aus Vorsorge für den Fall von Zugangsproblemen nicht. Ob bei Kündigungen in der Wartezeit durch den Arbeitgeber für den Fall der Kündigung zu einem späteren als dem ersten nach der Wartezeit liegenden Kündigungstermin eine Ausnahme zu machen ist (so *Löwisch KSchG* 7. Aufl. § 1 Rn 45), kann hier dahinstehen. Das beklagte Land sprach die Kündigung zum nächsten nach § 53 Abs. 1 BAT-O in Betracht kommenden Kündigungstermin aus. Daß dies wenige Tage vor Ablauf der Wartefrist und einige Tage früher als zur Wahrung der Kündigungsfrist erforderlich geschah, macht die Kündigung aus den vorstehenden Gründen nicht treuwidrig. Im übrigen wäre im Fall des Kündigungsausspruches nach Ablauf der Probezeit am 13. April 1997 eine Kündigung zum 30. April 1997 nicht mehr möglich gewesen, da dann gemäß § 53 Abs. 2 BAT-O iVm. § 19 Abs. 1 BAT-O eine Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Quartalsende gegolten hätte. Schon um diese erhebliche Verlängerung der Kündigungsfrist nach Ablauf der Probezeit zu verhindern, war der Kündigungsausspruch vor dem 14. April 1997 sachlich gerechtfertigt.



2. Die Revision rügt jedoch zu Recht eine Verletzung von § 67 PersVG LSA durch das angegriffene Urteil.

a) Die Kündigung ist allerdings nicht bereits nach § 61 Abs. 1 PersVG LSA unwirksam. Dazu müßte die Maßnahme der Mitbestimmung unterlegen haben. Dies war gemäß § 67 Abs. 1 Nr. 8 PersVG LSA nicht der Fall, weil die Kündigung während der Probezeit ausgesprochen wurde. Die mit § 3 des Vertrages vom 1. Oktober 1996 vereinbarte sechsmonatige Probezeit war bei Kündigungszugang nicht abgelaufen. Nicht gefolgt werden kann der von der Klägerin in der Berufungsbegründung vertretenen Auffassung, daß diese zweite Probezeitvereinbarung unwirksam war. Dies hat das Landesarbeitsgericht zutreffend verneint.

Auch wenn die Arbeitsgerichte vertragliche Probezeitvereinbarungen auf der Grundlage der §§ 242, 315 BGB einer Inhaltskontrolle zu unterziehen haben (vgl. zur Inhaltskontrolle arbeitsvertraglicher Klauseln BAG 16. März 1994 – 5 AZR 339/92 – BAGE 76, 155, 166 ff.; BAG 29. November 1995 – 5 AZR 447/94 – BAGE 81, 317, 320 f. jeweils mwN), kann hier von einer unangemessenen, die Klägerin einseitig belastenden Vertragsgestaltung nicht die Rede sein, weil die Klägerin aufgrund des zweiten Arbeitsvertrages in einer neuen Schule neben dem von ihr bisher unterrichteten Fach Deutsch in drei weiteren Fächern eingesetzt werden sollte.

Daß das beklagte Land ein berechtigtes Interesse hatte, die Klägerin auch in diesen Fächern und an ihrem neuen Tätigkeitsort zu erproben, liegt auf der Hand. Die Angemessenheit der Vertragsgestaltung wird ferner durch § 5 Satz 1 BAT-O unterstrichen. Danach gelten die ersten sechs Beschäftigungsmonate als Probezeit, sofern im Arbeitsvertrag nicht auf eine Probezeit verzichtet oder eine kürzere Probezeit vereinbart wurde oder der Angestellte im unmittelbaren Anschluß an ein erfolgreich abgeschlossenes Ausbildungsverhältnis nach dem MTV für Auszubildende bei derselben Dienststelle oder demselben Betrieb eingestellt wurde. Diese Regelung gilt unabhängig davon, ob der Angestellte neu eingestellt wurde oder bei demselben Arbeitgeber schon einmal in einem Arbeitsverhältnis gestanden hat und ob die vorher zurückgelegte Zeit nach § 19 BAT-O zur Beschäftigungszeit gehört. Auch die ersten sechs Monate nach Wiedereinstellung sind Probezeit, was bereits daraus abzuleiten ist, daß § 5 Satz 1 BAT-O die Probezeit ausdrücklich nur für den Fall der Einstellung im unmittelbaren Anschluß an ein Ausbildungsverhältnis ausschließt (*Senatsurteil vom 12. Februar 1981 - 2 AZR 1108/78 – AP BAT § 5 Nr. 1 = EzA BGB § 611 Probearbeitsverhältnis Nr. 5 zu B III 1 b, c der Gründe*). Angesichts dieser Wertung der Tarifvertragsparteien des öf-



fentlichen Dienstes spricht nichts für die Unangemessenheit der Vereinbarung der Probezeit. Im Gegenteil hätte aufgrund der Übertragung neuer Tätigkeiten ggf. sogar die Vereinbarung eines befristeten Probearbeitsverhältnisses sachlich gerechtfertigt sein können (vgl. BAG 12. Februar 1981 aaO zu B III 2 b der Gründe).

b) Mangels Ablaufs der Probezeit war der Personalrat lediglich nach § 67 Abs. 2 Satz 1 PersVG LSA anzuhören. Die Leitung der Dienststelle hatte deshalb gemäß § 67 Abs. 2 Satz 2 PersVG LSA die beabsichtigte Maßnahme gegenüber dem Personalrat zu begründen, um diesem Gelegenheit zu geben, innerhalb von drei Tagen unter Angabe von Gründen Bedenken mitzuteilen (§ 67 Abs. 2 Satz 3 PersVG LSA). Sollte dies unterblieben sein, wäre die Kündigung entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts unwirksam.

In § 67 Abs. 2 PersVG LSA ist zwar im Gegensatz zu dem gemäß § 67 Abs. 1 Nr. 8 Abs. 2 Satz 1 PersVG LSA ebenfalls anhörungspflichtigen Fall der außerordentlichen Kündigung, deren Unwirksamkeit im Fall des Unterbleibens der Personalratsbeteiligung in § 67 Abs. 2 Satz 4 PersVG LSA ausdrücklich geregelt ist, für eine ohne Anhörung des Personalrats ausgesprochene ordentliche Probezeitkündigung die Unwirksamkeit nicht vorgesehen. Dies heißt indessen nicht, daß der Landesgesetzgeber diese Rechtsfolge ausschließen wollte und insbesondere daß die Annahme der Unwirksamkeit einer ohne Beteiligung des Personalrats erklärten Kündigung nicht bundesrechtlich geboten ist.

aa) Die Auslegung der Regelung von § 67 Abs. 2 PersVG LSA ist allerdings umstritten. Reich (*PersVG Sachsen-Anhalt § 67 Rn 16*) will die Unwirksamkeitsfolge auf den Fall der außerordentlichen Kündigung beschränken. Der Senat hat diese Rechtsfrage in seinem Urteil vom 13. Juni 1996 (- 2 AZR 402/95 – AP LPVG Sachsen-Anhalt § 67 Nr. 1 zu II 1 der Gründe) dahinstehen lassen. Er hat indessen in Erwägung gezogen, ob die Bezeichnung „Anhörung“ in § 67 Abs. 2 PersVG LSA mißverständlich ist und der Landesgesetzgeber tatsächlich die Probezeitkündigung wie Abmahnungen von einer echten Personalratsbeteiligung ausnehmen und dem Arbeitgeber nur eine Mitteilungsobliegenheit zur Wahrung der vertrauensvollen Zusammenarbeit mit dem Personalrat auferlegen wollte, die im Fall der Verletzung folgenlos bleiben sollte. Demgegenüber geht Quecke (*ZTR 1998, 344, 351*) davon aus, daß § 108 Abs. 2 BPersVG angewendet werden müsse, da es sich um einen beispielhaften Anwendungsfall dieser Norm handele; § 67 Abs. 2 PersVG LSA sei gemäß Art. 31 GG unwirksam, soweit es um die Wirksamkeit einer Probezeitkündigung ohne Beteiligung des Personalrats gehe.



bb) Der Senat geht nunmehr davon aus, daß der Landesgesetzgeber mit § 67 Abs. 2 PersVG LSA keine Regelung über die Rechtsfolgen der Verletzung des Beteiligungsrechts bei Probezeitkündigungen treffen wollte. Die Rechtsfolge ergibt sich vielmehr unmittelbar aus zwingendem Bundesrecht.

(1) Die Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers im Bereich des Personalvertretungsrechts wird bestimmt durch die Rahmenvorschriften für die Landesgesetzgebung der §§ 94 ff. BPersVG sowie durch die zwingenden Vorschriften der §§ 107 bis 109 BPersVG. Diese Regelungen sind gemäß der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts mit dem Grundgesetz vereinbar. Die Befugnis des Bundes zur Rahmenregelung folgt aus Art. 75 Nr. 1, Art. 72 GG. Danach muß die bundesrechtliche Regelung als Ganzes auf Ausfüllung durch die Landesgesetzgeber hin angelegt sein; es muß Raum für eigene Willensentscheidungen der Landesgesetzgeber von substantiellem Gehalt bleiben. Dies würde es dem Bund verbieten, den Ländern den Umfang der Beteiligung der Personalvertretung in personellen Angelegenheiten der Beschäftigten im einzelnen vorzuschreiben. Dementsprechend fehlt es an bundesrechtlichen Vorgaben über Umfang und Intensität der Beteiligungsrechte in personellen Angelegenheiten. Die Länder besitzen insoweit eine weitgehend eigenständige Regelungsbefugnis (*BVerfG 27. März 1979 – 2 BvL 2/77 – BVerfGE 51, 43, 53 ff. mwN*). Den Ländern ist insbesondere nicht verwehrt, eine Mitwirkung der Personalvertretung an Kündigungen durch den Arbeitgeber nicht vorzusehen (*BVerfG 27. März 1979 aaO 56*).

Dagegen enthält § 108 Abs. 2 BPersVG eine gemäß der Überschrift des 2. Kapitels des 2. Teils des Bundespersonalvertretungsgesetzes für die Länder unmittelbar geltende Regelung der Rechtsfolgen des Unterbleibens einer durch Landesrecht vorgesehenen Beteiligung der Personalvertretung im Fall der Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Beschäftigten. Danach ist für den Fall der Nichtbeteiligung der Personalvertretung die Unwirksamkeit der Kündigung zwingend vorgesehen. Dies dient der Rechtseinheit im arbeitsrechtlichen Bereich des Kündigungsschutzes (*BVerfG 27. März 1979 aaO 53 ff.*). Grundlage der Regelungskompetenz des Bundes ist insoweit die Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Arbeitsrechts gemäß Art. 74 Nr. 12 GG (*BVerfG 27. März 1979 aaO 55 f.*).

(2) Dafür, daß der Landesgesetzgeber mit § 67 Abs. 2 PersVG LSA auch im Zusammenhang mit ordentlichen Probezeitkündigungen ein Anhörungsverfahren schaffen wollte, sprechen Wortlaut und Systematik von § 67 Abs. 2 Satz 1 bis 3 PersVG LSA (*so auch Quecke ZTR 1998, 344, 351*). Der Begriff „Anhörung“ hat eine feststehende,

im Personalvertretungs- und Betriebsverfassungsrecht einheitliche Bedeutung. Gemäß den Sätzen 2 und 3 von § 67 Abs. 2 PersVG LSA wurde der Dienststellenleitung eine für Anhörungsverfahren typische Begründungspflicht auferlegt und dem Personalrat eine für Anhörungsverfahren ebenfalls kennzeichnende Frist zur Mitteilung begründeter Bedenken gesetzt. Dieses Verfahren wäre bei einer reinen Mitteilungspflicht ohne Sinn.

Auch die Gesetzesmaterialien bestätigen diese Auslegung. § 67 des Entwurfs der Landesregierung (*LT-Drucks. 1/1301 vom 24. März 1992*) wurde unverändert in das PersVG LSA übernommen. In der Begründung der Landesregierung zu den Regelungen des 2. Abschnitts des 5. Kapitels des Gesetzesentwurfs in den §§ 61 bis 69 heißt es wörtlich:

„Die Beteiligung der Personalvertretung erfolgt durch Anhörung oder Mitbestimmung. ...“

Damit hatte die Landesregierung bewußt nur zwei Beteiligungsformen vorsehen wollen. Diese Beschränkung auf zwei Beteiligungsformen wurde in der ersten Lesung im Landtag diskutiert. So führte der Abgeordnete Dr. Schuster aus (Plenarprotokoll 1/31 vom 9. April 1992):

„Der Bund kennt drei Beteiligungstatbestände: Erstens die Anhörung, zweitens die Mitwirkung, drittens die Mitbestimmung. Der vorliegende Entwurf verzichtet auf den Beteiligungstatbestand der Mitwirkung. Eine solche Regelung soll, wie man aus den Erläuterungen zum Gesetzentwurf entnehmen kann, vereinfachend wirken. Ob das in der Praxis wirklich vereinfachende Wirkungen haben wird, halte ich für diskussionswürdig. Es erscheint uns sinnvoll, darüber nachzudenken, auch in Sachsen-Anhalt an der Trennung zwischen Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechten des Personalrates festzuhalten.“

Daß danach an der Fassung des Regierungsentwurfs festgehalten wurde, unterstreicht, daß sich der Gesetzgeber bewußt in Übereinstimmung mit der Landesregierung auf zwei Beteiligungsformen beschränken wollte. Für diese Auslegung spricht schließlich auch, daß die Überschrift des § 67 PersVG LSA umfassenden 2. Abschnitts des 5. Kapitels „Mitbestimmung und Einigung“ lautet, daß in den Überschriften der materiellen Beteiligungsrechte regelnden §§ 65 bis 67 und 69 PersVG LSA jeweils das Wort „Mitbestimmung“ enthalten ist, nicht aber andere Beteiligungsformen bezeichnet sind, und daß in den §§ 65 bis 67 und 69 PersVG LSA ausschließlich Mitbestimmungsrechte normiert wurden mit Ausnahme der § 66 Abs. 2 und § 67 Abs. 2 PersVG LSA, die ihrem Wortlaut und dem vorgesehenen Anhörungsverfahren nach Anhörungs-



rechte enthalten. All dies macht eine klare Konzeption einer Beteiligung in zwei Formen deutlich: Die Schaffung konkret bezeichneter Mitbestimmungsrechte und als Ausnahme in vier Fällen der Beteiligung in Personalangelegenheiten – der Entlassung eines Beamten aus den in Anlage I Kapitel XIX Sachgebiet A Einigungsvertrag genannten Gründen, der außerordentlichen Kündigung von Arbeitsverhältnissen, der ordentlichen Probezeitkündigung von Arbeitsverhältnissen und der Abmahnung von Arbeitnehmern – die Regelung eines Anhörungsverfahrens. Diese konsequent realisierte Konzeption bietet keinen Anhaltspunkt für die Annahme, daß auch noch andere Beteiligungsformen gelten sollten. Auch die wortgleiche Regelung in § 80 Abs. 3 SPersVG wird in der Kommentierung von Aufhauser/Brunhöber/Warga (*SPersVG § 80 Rn. 285 b*) als Anhörungsrecht des Personalrats angesehen.

(3) § 67 Abs. 2 PersVG LSA muß nicht so verstanden werden, daß der Landesgesetzgeber mit dieser Regelung ein für den Fall des Verstoßes sanktionslos ausgestaltetes Beteiligungsrecht schaffen wollte. Nach den Gesetzesmaterialien wurden die bundesrechtlichen Vorgaben der §§ 94 bis 109 BPersVG jedenfalls zweimal angesprochen. In der Begründung des Regierungsentwurfs (*LT-Drucks. 1/1301 vom 24. März 1992*) wird hinsichtlich § 61 Abs. 2 PersVG LSA auf „die Festlegung des § 104 BPersVG“ verwiesen. In der ersten Lesung des Entwurfs im Landtag führte der Abgeordnete Dr. Wetzel wörtlich aus (Plenarprotokoll 1/31 vom 9. April 1992):

„Das Bundespersonalvertretungsgesetz gibt in den §§ 94 bis 106 den Ländern einen verbindlichen Rahmen für die Ausgestaltung des Personalvertretungsrechtes vor und enthält in den §§ 107 bis 109 unmittelbar in den Ländern geltende Bestimmungen.“

Es ist kein Anhaltspunkt dafür erkennbar, daß die am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten eine Regelung außerhalb der bundesrechtlichen Vorgaben schaffen wollten. Auch andere vergleichbare landesrechtliche Regelungen hinsichtlich der Personalratsbeteiligung bei Kündigungen ohne ausdrückliche Regelung einer Sanktion für den Fall ihrer Mißachtung werden, soweit ersichtlich, nicht als abschließende landesrechtliche Regelung verstanden. § 67 Abs. 2 PersVG LSA entsprechende Anhörungsverfahren ohne ausdrückliche Normierung der Rechtsfolgenvorgabe von § 108 Abs. 2 BPersVG sind in § 80 Abs. 3 SPersVG, § 87 Abs. 3, Abs. 4 HmbPersVG und § 77 Abs. 3 LPVG Baden-Württemberg enthalten. Ergiebig sind Rechtsprechung und Kommentierungen zu der Regelung von § 77 Abs. 3 LPVG Baden-Württemberg. Diese Norm hat folgenden Wortlaut:



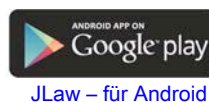
„Vor fristlosen Entlassungen und außerordentlichen Kündigungen ist der Personalrat anzuhören. Der Dienststellenleiter hat die beabsichtigte Maßnahme zu begründen. Hat der Personalrat Bedenken, so hat er sie unter Angabe der Gründe dem Dienststellenleiter unverzüglich spätestens innerhalb von drei Arbeitstagen schriftlich mitzuteilen. ...“

§ 77 Abs. 3 LPVG Baden-Württemberg betreffend hat der Siebte Senat mit Urteil vom 10. September 1982 (- 7 AZR 201/80 - *nv zu IV der Gründe*) die Vorinstanz angewiesen, für den Fall, daß sie nach der Zurückverweisung der Sache zu dem Ergebnis gelangen sollte, daß die in diesem Verfahren streitgegenständliche Kündigung nicht schon nach § 626 Abs. 1 BGB unwirksam sein sollte, die Ordnungsgemäßheit des Anhörungsverfahrens nach § 77 Abs. 3 LPVG Baden-Württemberg im Zusammenhang mit der Frage der Wirksamkeit der Kündigung zu überprüfen. Damit wurde implizit die Relevanz der Ordnungsgemäßheit der Anhörung für die Wirksamkeit der Kündigung angenommen.

Diese Ansicht wird von den Kommentierungen zu dieser Norm geteilt (*Widmaier/Lenze/Wörz, Das Personalvertretungsrecht in Baden-Württemberg Stand: Juli 1999 § 77 Rn. 84* *Rooschütz/Killinger/Schwarz, LPVG für Baden-Württemberg 9. Aufl. § 77 Rn. 11; Arndt/Aufhauser/Brunhöber/Warga, LPVG BW § 77 Rn. 16; Winterholler Arbeitshilfe zum LPVG Baden-Württemberg § 77 Rn. 29, 30*). Damit wird im Ergebnis angenommen, daß es im Hinblick auf die zwingende Rechtsfolgenvorgabe durch § 108 Abs. 2 BPersVG an einer landesrechtlichen Regelung fehlt und daher das Bundesrecht unmittelbar gilt.

An veröffentlichter Rechtsprechung zu der mit § 67 Abs. 2 PersVG LSA wortgleichen Regelung von § 80 Abs. 3 SPersVG fehlt es soweit erkennbar ganz. In der Kommentierung von Aufhauser/Brunhöber/Warga (*aaO § 80 Rn 285 b*) wird die Konsequenz der nur außerordentliche Kündigungen erfassenden Rechtsfolgenregelung nicht erörtert.

In § 87 Abs. 3 HmbPersVG ist für die außerordentliche Kündigung von Arbeitnehmern und die ordentliche Probezeitkündigung bei Arbeitern ein § 67 Abs. 2 Satz 1 bis 3 PersVG LSA entsprechendes Verfahren vorgesehen. Im Gegensatz zu § 67 Abs. 2 Satz 4 PersVG LSA ist dann aber in § 87 Abs. 4 HmbPersVG geregelt, daß die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeiters während der Probezeit bei Nichtbeteiligung des Personalrats unwirksam ist. Die Konsequenz der Nichtbeteiligung bei einer außerordentlichen Kündigung ist nicht angesprochen, was auch deshalb bemer-



kenswert ist, weil in der alten Fassung dieser Regelung in § 89 Abs. 4 HmbPersVG 1972 ausdrücklich die Unwirksamkeit der Kündigung als Rechtsfolge der Verletzung des Beteiligungsrechts auch bei der außerordentlichen Kündigung genannt ist. Veröffentlichliche Entscheidungen zu dieser Regelung gibt es soweit ersichtlich nicht. Auch eine Kommentierung fehlt.

§ 67 Abs. 2 PersVG LSA ist dahin auszulegen, daß der Landesgesetzgeber mit § 67 Abs. 2 Satz 4 PersVG LSA hinsichtlich der außerordentlichen Kündigung eine eigenständige Rechtsfolgenregelung treffen, hinsichtlich der ordentlichen Probezeitkündigung und der Abmahnung dagegen von der eigenen Regelung der Rechtsfolgen absehen und diese damit allein dem Bundesrecht überlassen wollte. Auf eine eigenständige Regelung für Probezeitkündigungen wurde möglicherweise deshalb verzichtet, weil die Anhörungspflicht nach § 67 Abs. 2 Satz 1 PersVG LSA während der Probezeit nicht nur für Kündigungen, sondern allgemein für die „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ (zB. auch durch Anfechtung oder vom Arbeitgeber veranlaßten Aufhebungsvertrag) besteht. Aus der Entstehungsgeschichte wird jedenfalls erkennbar, daß der Landesgesetzgeber den Rahmen der bundesrechtlichen Vorgaben nicht überschreiten wollte. Die bundesrechtskonforme Auslegung widerspricht weder dem Wortlaut noch dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers, die die Grenze der Auslegung bilden (vgl. zur verfassungskonformen Auslegung BVerfG 24. Mai 1995 – 2 BvF 1/92 – BVerfGE 93, 37, 42 ff.), ermöglicht eine sachgerechte Anwendung der Norm und stimmt mit der in Rechtsprechung und Literatur nicht streitigen Auslegung des ebenfalls eine Rechtsfolge nicht vorsehenden § 77 Abs. 3 LPVG Baden-Württemberg überein.

cc) Mit der Begründung des Berufungsurteils kann die Klage daher nicht abgewiesen werden. Die Entscheidung ist auch nicht aus anderen Gründen richtig (§ 563 ZPO). Die Sache ist nicht zur Endentscheidung im Sinne von § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO reif und deshalb an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

(1) Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, es sei davon auszugehen, daß eine ordnungsgemäße Personalratsanhörung nicht erfolgt sei, weil das beklagte Land hierzu erstmals in der mündlichen Berufungsverhandlung vorgetragen hat und sich die Klägerseite dazu nicht zu äußern vermochte.

Dies ist unzutreffend. Nach § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist bei der Entscheidung der gesamte Inhalt der Verhandlung bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung zu berücksichtigen (*Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 58. Aufl. § 286 Rn 14*). Dies gilt gemäß § 523 ZPO auch im Berufungsverfahren (*Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann aaO § 523 Rn 2*). Den aus diesem Grund an sich beachtlichen neuen Vortrag aus dem Berufungstermin hätte das Landesarbeitsgericht nur dann nicht zu berücksichtigen brauchen, wenn es dieses Vorbringen gemäß § 67 ArbGG, § 528 Abs. 2, Abs. 3 ZPO nicht zugelassen hätte. An einer Zurückweisung fehlt es indessen. Die Formulierung, es sei „davon auszugehen, daß eine ordnungsgemäße Personalratsanhörung ... nicht erfolgt ist“, bringt allein keine Nichtzulassungsentscheidung gemäß § 67 Abs. 1, Abs. 2 ArbGG oder § 528 Abs. 2, Abs. 3 ZPO iVm. § 67 Abs. 1 Satz 3 ArbGG zum Ausdruck, zumal eine solche eine eingehende Begründung erfordert (*Germelmann/Matthes/Prütting ArbGG 3. Aufl. § 67 Rn 19*). Das Landesarbeitsgericht hatte auch keinen Anlaß zur Nichtzulassung des Vorbringens des beklagten Landes aus dem Berufungstermin, da es auf der Grundlage seiner Rechtsansicht zu § 67 Abs. 2 PersVG LSA auf diesen Vortrag nicht ankam und seine Zulassung deswegen nicht zu einer Verzögerung der Erledigung des Rechtsstreits führen konnte.

Die Darlegungen des beklagten Landes zu Verfahren und Inhalt der Personalratsanhörung waren erheblich. Für die Beteiligung des Personalrats im Anhörungsverfahren zu einer Kündigung gelten dieselben Grundsätze wie für die Beteiligung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG. Als ersten Verfahrensabschnitt hat der Arbeitgeber eine aus der Begründungspflicht nach § 67 Abs. 2 Satz 2 PersVG LSA abzuleitende Unterrichtung des Personalrats durchzuführen (vgl. zu § 72 BPersVG BAG 29. Januar 1986 – 7 AZR 257/84 – AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 42 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 64 zu I 2 der Gründe; BAG 14. Januar 1993 – 2 AZR 387/92 – AP ZA-Nato-Truppenstatut Art. 56 Nr. 15 zu C II 1 der Gründe). Eine ordentliche Kündigung ist danach nicht erst dann unwirksam, wenn eine Unterrichtung ganz unterblieben ist, sondern schon dann, wenn diese nicht ordnungsgemäß durchgeführt wurde. Zu einer ordnungsgemäßen Unterrichtung gehört die Mitteilung der Personalien des Arbeitnehmers, dem gekündigt werden soll, die Angabe der Kündigungsfrist, sofern sie dem Betriebsrat nicht ohnehin bekannt ist, unter Umständen die des Kündigungstermins sowie eine Darstellung der Kündigungsgründe, die so konkret ist, daß der Personalrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen in die Lage versetzt wird, die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu überprüfen, um sich über seine Stellungnahme schlüssig zu werden. Die Rechtsfol-



ge der Unwirksamkeit der Kündigung tritt bereits dann ein, wenn einzelne dieser Angaben fehlen (*BAG 16. September 1993 – 2 AZR 267/93 – BAGE 74, 185, 194 f., 197 f.; BAG 18. Mai 1994 - 2 AZR 920/93 - BAGE 77, 13, 16; BAG 15. Dezember 1994 - 2 AZR 327/94 - AP KSchG 1969 § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 67 = EzA KSchG § 1 Betriebsbedingte Kündigung Nr. 75 zu B I 3 der Gründe*). Das vom beklagten Land im Berufungstermin vorgelegte Anhörungsschreiben enthält ausreichende Angaben zu den Personalien der Klägerin. Bezeichnet ist ihr Name, ihre Dienstbezeichnung und ihr Geburtsdatum.

Die Angabe ihres Familienstandes war nicht zwingend erforderlich. Hinsichtlich der Personalien sind lediglich Angaben zum Alter und zur Betriebszugehörigkeit sowie zu einem eventuell bestehenden Sonderkündigungsschutz unentbehrlich; Angaben zu Unterhaltsverpflichtungen oder -ansprüchen sind erforderlich, wenn es darauf etwa im Rahmen der Sozialauswahl ankommt (*BAG 15. Dezember 1994 aaO zu B I 3 b [2] der Gründe*). Sozialdaten, die bei vernünftiger Betrachtung weder aus der Sicht des Arbeitgebers noch aus der der Arbeitnehmervertretung für die Beurteilung der Wirksamkeit einer Kündigung eine Rolle spielen können, braucht der Arbeitgeber nicht mitzuteilen. Bei einer ordentlichen Kündigung in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses sind Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers mangels Kündigungsschutz nach dem KSchG in der Regel nicht von Bedeutung. Die Wartezeit dient – von Mißbrauchsfällen abgesehen – dazu, dem Arbeitgeber Gelegenheit zu geben, sich eine subjektive Meinung über Leistung und Führung des Arbeitnehmers zu bilden, die einer Überprüfung nach objektiven Maßstäben nicht unterliegt, und im Fall eines aus seiner Ansicht negativen Ergebnisses dieser Prüfung das Arbeitsverhältnis frei kündigen zu können, ohne daß es auf entgegenstehende Interessen des Arbeitnehmers ankommt. Dementsprechend braucht der Frage, ob die Klägerin ihrem Ehemann gegenüber überhaupt unterhaltsverpflichtet war, nicht nachgegangen zu werden.

Die Betriebszugehörigkeit ist in dem Anhörungsschreiben zwar nicht genau angegeben. Der Personalrat konnte aus der Angabe „Kündigung während der Probezeit nach § 53 (1) BAT-O zum 30. April 1997“ aber schließen, daß das Arbeitsverhältnis jedenfalls noch nicht sechs Monate bestanden hatte. Zwar kann sich die nach § 53 Satz 1 BAT-O an sich sechs Monate lange Probezeit gemäß § 53 Satz 2 BAT-O verlängern. Durch die Bezugnahme auf § 53 Abs. 1 BAT-O, der unabhängig von einer eventuellen Verlängerung der Probezeit lediglich eine Kündigung während der ersten sechs Monate des Bestehens des Arbeitsverhältnisses betrifft (*Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese aaO § 53 Rn 40*), wurde aber deutlich, daß die Beschäftigungszeit



noch unter sechs Monaten liegen mußte. Die verbliebene Unklarheit über die genaue Beschäftigungsdauer ist bei einer Kündigung in der Wartezeit von § 1 Abs. 1 KSchG entbehrlich, da sie dann angesichts der Kürze der Beschäftigung für den Kündigungsentschluß ebenso wenig entscheidend sein kann wie eventuelle Unterhaltspflichten. Weiterhin ergeben sich auch Kündigungsfrist und Kündigungstermin aus dem Schreiben, erstere durch den Verweis auf § 53 Abs. 1 BAT-O, letzterer durch die Angabe des Datums 30. April 1997.

Schließlich enthält die nach Darstellung des beklagten Landes dem Anhörungsschreiben beiliegende Beurteilung der Schulleiterin, die dem Kündigungsentschluß zugrunde lag, hinreichende Angaben zum Kündigungsgrund. Diese Beurteilung umfaßt eine eingehende Schilderung des Lehrverhaltens der Klägerin, die Tatsachenbehauptungen enthält, überwiegend aber aus fachlichen Bewertungen von Führung und Leistung besteht, die nicht auf einzelnen konkreten Beanstandungen basieren, die dem Personalrat hätten mitgeteilt werden können.

Derartige Angaben sind gemäß der Rechtsprechung des Senats ausreichend. Auch bei einer Kündigung in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses richtet sich der Inhalt der Mitteilungspflicht des Arbeitgebers nicht nach den objektiven Merkmalen der Kündigungsgründe des noch nicht anwendbaren § 1 KSchG, sondern nach den Umständen, aus denen der Arbeitgeber subjektiv seinen Kündigungsentschluß herleitet. Hat der Arbeitgeber keine auf Tatsachen gestützte und demgemäß durch die Mitteilung dieser Tatsachen konkretisierbaren Kündigungsgründe, genügt es, wenn er der Arbeitnehmervertretung seine subjektiven Wertungen mitteilt, die ihn zur Kündigung veranlassen (*BAG 18. Mai 1994 - 2 AZR 920/93 - BAGE 77, 13, 17 ff.; BAG 3. Dezember 1998 - 2 AZR 234/98 - AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 99 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 100 zu II 2 der Gründe; BAG 1. Juli 1999 - 2 AZR 926/98 - AP BGB § 242 Kündigung Nr. 10 = EzA BGB § 242 Nr. 42 zu III 2 c der Gründe*). Dafür, daß über die mitgeteilten Tatsachen hinaus den allgemein gehaltenen Bewertungen weitere konkrete Tatsachen zugrunde lagen, die dem Personalrat hätten mitgeteilt werden können und dann auch hätten mitgeteilt werden müssen, ist nichts ersichtlich.

Aus den im Berufungstermin überreichten Unterlagen wird weiter deutlich, daß die dreitägige Anhörungsfrist von § 67 Abs. 2 Satz 3 PersVG LSA gewahrt wurde oder daß deren Wahrung zumindest entbehrlich war. Das Anhörungsschreiben selbst enthält den Vermerk „LBR (= Lehrerbezirkspersonalrat) erhalten am 26. März 1997“, wobei allerdings nicht klar ist, ob der Unterzeichnende „R. V.“ als Personalratsvorsitzen-



der oder dessen Vertreter im Sinne von § 31 Abs. 2 PersVG LSA empfangsbefugt war und damit tatsächlich bereits am 26. März 1997 die Anhörungsfrist zu laufen begann. Jedenfalls ergibt sich aber unabhängig von dem tatsächlichen Zeitpunkt des Zugangs des Anhörungsschreibens aus dem Schreiben des Lehrerbezirkspersonalrats vom 9. April 1997 eine das Anhörungsverfahren beendende Stellungnahme, indem dieser aufgrund „der abgeschlossenen Beratung“ seine Bedenken gegen die Kündigung deutlich machte. Danach durfte das beklagte Land die Kündigung aussprechen.

(2) Trotz der Darlegungen des beklagten Landes aus dem Berufungstermin blieb das pauschale Bestreiten der Ordnungsgemäßheit der Personalratsanhörung durch die Klägerin zulässig; insbesondere gilt der Vortrag des beklagten Landes nicht nach § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden. Jedenfalls solange der Arbeitgeber nicht Gegenstand und Verfahren der Beteiligung des Personalrats im einzelnen dargelegt hat, muß der Arbeitnehmer dies nicht substantiiert rügen. Sogar ein Bestreiten mit Nichtwissen ist nach § 138 Abs. 4 ZPO zulässig (*BAG 23. Juni 1983 – 2 AZR 15/82 – BAGE 43, 129, 136*). Ob es dabei auch nach eingehendem Vortrag des Arbeitgebers bleibt oder ob der Arbeitnehmer dann nach § 138 ZPO sein Bestreiten präzisieren muß, kann hier dahinstehen. Eine solche prozessuale Mitwirkungsobliegenheit kann jedenfalls dann nicht bestehen, wenn der Arbeitgeber – obwohl ihm dies wie hier bereits vom Arbeitsgericht im Gutetermin aufgegeben worden war – erst in der Berufungsverhandlung die Personalratsanhörung substantiiert darlegt. Dann hat der Arbeitnehmer vor dem Berufungstermin keine Veranlassung und in dem Termin keine Gelegenheit, die Darstellung des Arbeitgebers zu überprüfen. Zumindest muß dem Arbeitnehmer – wie hier von der Klägerin beantragt – ein Schriftsatznachlaß gemäß § 283 Satz 1 ZPO eingeräumt werden.

Da das Landesarbeitsgericht dies – von seinem Rechtsstandpunkt aus gesehen konsequent – unterließ, war der Rechtsstreit gemäß § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO zurückzuverweisen, um der Klägerin Gelegenheit zu geben, sich darüber klar zu werden, ob und ggf. aus welchen Gründen die Ordnungsgemäßheit der Personalratsbeteiligung weiter bestritten werden soll. Gegebenenfalls wird das Landesarbeitsgericht nach § 139 Abs. 1 Satz 1 ZPO das beklagte Land zur Bezeichnung von Beweismitteln anzu-



halten haben, soweit die Beweiskraft der im Berufungstermin vorgelegten Urkunden nach § 416 ZPO nicht ausreichend sein sollte.

Etzel Bröhl Fischermeier

Rosendahl Bartel



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)