

Aktenzeichen: 2 AZR 909/94  
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 05. Oktober 1995  
- 2 AZR 909/94 -

I. Arbeitsgericht  
Zwickau

Urteil vom 26. Juli 1993  
- 3 Ca 9407/92 -

II. Landesarbeitsgericht  
Chemnitz

Urteil vom 05. September 1994  
- 10 (4) Sa 333/93 -

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



#### Entscheidungsstichwort:

Anforderungen an die Berufungsbegründung bei mehrfachen Kündigungen - Beteiligung der Personalvertretung bei Kündigungen durch oberste Dienstbehörden - Verstoß gegen die Pflicht zur abschließenden Mitteilung an den Hauptpersonalrat

#### Gesetz:

ZPO § 519 Abs. 3, § 519 b Abs. 1; BPersVG/PersVG-DDR § 72 Abs. 3, § 79 Abs. 4

#### Leitsätze:

1. Hat das Arbeitsgericht im selben Urteil mehrere aufeinanderfolgende Kündigungen für unwirksam erklärt, so ist es für eine ordnungsgemäße Berufungsbegründung auch hinsichtlich der weiteren Kündigungen ausreichend, wenn der Rechtsmittelführer das Urteil bezüglich der ersten Kündigung mit bestimmt bezeichneten Gründen angreift.

2. Die abschließende Mitteilung an die Personalvertretung gemäß § 72 Abs. 3 BPersVG/PersVG-DDR ist jedenfalls bei Kündigungen durch oberste Dienstbehörden keine Wirksamkeitsvorsetzung (im Anschluß an BVerwG Urteil vom 26. Juli 1984 - 1 D 57.83 - BVerwGE 76, 182 = PersV 1986, 110).



2 AZR 909/94  
-----

10 (4) Sa 333/93 Chemnitz

Verkündet am  
5. Oktober 1995

Jatz,  
Reg.-Obersekretärin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

## U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. Oktober 1995 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bröhl und Dr. Fischermeier sowie die ehrenamtlichen Richter Rupprecht und Dr. Roeckl für Recht erkannt:



1. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Chemnitz vom 5. September 1994 - 10 (4) Sa 333/93 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit 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 !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit zweier ordentlicher Kündigungen des Beklagten vom 13. Oktober 1992 zum 31. März 1993 und vom 30. März zum 30. Juni 1993 sowie über die Wirksamkeit einer dritten während des Berufungsverfahrens erklärten ordentlichen Kündigung des Beklagten vom 28. Dezember 1993 zum 31. März 1994.

Der 1942 geborene Kläger war seit dem 12. Januar 1970 Lehrer im Hochschuldienst an der Technischen Hochschule Zwickau (TH). Am 11. Juli 1991 schloß der Kläger mit dem Beklagten einen Änderungsvertrag, wonach u.a. die Regelungen des Arbeitsvertrages vom 12. Januar 1970 ihre Gültigkeit verloren und durch die Regelungen des BAT-O ersetzt wurden; der Kläger wurde nach diesem Vertrag in die VergGr. II a der Anlage 1 a/1 b zum BAT-O eingruppiert.

Die Technische Hochschule Zwickau (TH) wurde gemäß §§ 8, 9 SächsHStrG mit Ablauf des 30. September 1993 aufgelöst. Gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 10 SächsHStrG wurde mit der Übernahme von Aufgaben und mit der Durchführung der Auflösung die Hochschule für Technik und Wirtschaft Zwickau (FH) beauftragt.



Mit Schreiben vom 13. Oktober 1992 kündigte der Beklagte, vertreten durch das Sächsische Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst, das Arbeitsverhältnis zum Kläger erstmals mit der Begründung, der Kläger sei aufgrund früherer Gewerkschafts- und SED-Funktionen sowie wegen seines Versuchs, einen Mitarbeiter unter Androhung von Zwangsmitteln zum Eintritt in die Kampfgruppe zu bewegen, im Sinne von Kap. XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 Abs. 4 Ziffer 1 der Anlage I zum Einigungsvertrag (im folgenden Abs. 4 Ziff. 1 EV) für ein Verbleiben im Hochschuldienst nicht ausreichend persönlich geeignet. Das Kündigungsschreiben war von Staatssekretär N unterzeichnet. Der beim Staatsministerium bestehende Hauptpersonalrat war mit Schreiben vom 18. August 1992, abgesandt am 21. August 1992, über die Kündigungsabsicht und den Kündigungsgrund in Kenntnis gesetzt worden. Dieses Schreiben hatte in Vertretung des Staatsministers ebenfalls Staatssekretär N unterzeichnet. Der Staatsminister befand sich zu diesem Zeitpunkt im Urlaub.

Mit Schreiben vom 16. September 1992 hatte der Hauptpersonalrat Stellung genommen und Einwendungen erhoben. Bezug nehmend auf das vorgenannte Schreiben des Hauptpersonalrats wurde diesem schließlich mit Schreiben vom 19. Juni 1993 mitgeteilt, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers gekündigt worden sei.

Mit Schreiben des Gründungsrektors der Hochschule für Technik und Wirtschaft Zwickau (FH), Herrn Dr. T , vom 30. März 1993, dem Kläger zugegangen am 31. März 1993, wurde das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger vorsorglich nochmals gekündigt. Diese



Kündigung wurde unter Hinweis auf die Auflösung der Technischen Hochschule Zwickau (TH) mit mangelndem Bedarf begründet.

Herr Dr. T hatte insoweit mit Schreiben vom 3. März 1993 den Personalrat der Hochschule für Technik und Wirtschaft Zwickau (FH) beteiligt. Dieser hatte mit Schreiben vom 22. März 1993 der beabsichtigten Kündigung widersprochen.

Mit Schreiben der Hochschule für Technik und Wirtschaft Zwickau (FH) vom 28. Dezember 1993, dem Kläger zugegangen am 29. Dezember 1993, wurde das Arbeitsverhältnis abermals vorsorglich gekündigt. Die Kündigung wurde wiederum durch den Gründungsrektor der Hochschule, Herrn Dr. T , ausgesprochen. Über die beabsichtigte Kündigung war mit Schreiben vom 23. November 1993 der Personalrat der technischen Hochschule Zwickau (TH) unterrichtet worden. Dieser hatte indes mit Schreiben vom 16. Dezember 1993 seine Zuständigkeit verneint.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, sein Arbeitsverhältnis sei durch keine der ausgesprochenen drei Kündigungen wirksam beendet worden. Die Kündigung vom 13. Oktober 1992 sei schon deshalb unwirksam, weil sie nicht vom Kündigungsberechtigten ausgesprochen worden sei. Kündigungsberechtigt sei der Rektor der Technischen Hochschule Zwickau (TH) gewesen. Zudem sei der Personalrat nicht wirksam beteiligt worden. Da der Hauptpersonalrat Einwendungen erhoben habe, sei die Dienststelle verpflichtet gewesen, dem Personalrat schriftlich mitzuteilen, daß die Kündigung trotzdem ausgesprochen werden solle. Dies sei - unstreitig - vor Ausspruch der Kündigung aber nicht geschehen.

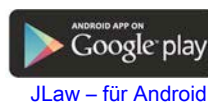
Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Aus seinen früheren Funktionen könne nicht seine mangelnde persönliche Eignung im Sinne des Einigungsvertrages abgeleitet werden. Der Vorwurf, er habe einen Mitarbeiter unter Androhung des Arbeitsplatzverlustes zum Eintritt in die Kampfgruppe zwingen wollen, sei unberechtigt.

Für die auf mangelnden Bedarf gestützte Kündigung vom 30. März 1993 sei kein Grund gegeben. Bereits im Juli 1992 sei ihm die Weiterbeschäftigung als technischer Mitarbeiter für Labortechnik - die Stelle F - angeboten worden. Er, der Kläger, habe dieses Angebot auch angenommen. Von der Stellenbesetzung sei indes wegen der noch nicht vorliegenden Entscheidung der Personalkommission wieder Abstand genommen worden. Zudem sei auch im Rahmen dieser Kündigung der Personalrat nicht ordnungsgemäß beteiligt worden. U.a. habe der Personalratsvorsitzende dem Gründungsrektor, Herrn Dr. T , mitgeteilt, daß der Personalrat der Kündigung widerspreche und das Stufenverfahren beim Ministerium für Wissenschaft und Kunst einleiten werde. Gleichwohl habe der Beklagte die Kündigung ausgesprochen, ohne zuvor das Ergebnis des Stufenverfahrens abzuwarten.

Schließlich sei auch die Kündigung des Beklagten vom 28. Dezember 1993 unwirksam. Zum einen liege für diese Kündigung kein Kündigungsgrund vor. Der Arbeitsplatz des Klägers sei nicht weggefallen. Vielmehr sei sein Arbeitsplatz aufgrund der Kündigung vom 13. Oktober 1992 mit einem anderen Mitarbeiter besetzt worden. Zum anderen seien auch bei Ausspruch dieser Kündigung Mitwirkungsrechte des Personalrats verletzt worden.



Der Kläger hat beantragt:

1. Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers weder durch die Kündigung vom 13. Oktober 1992, zugegangen am 15. Oktober 1992, noch durch die Kündigung vom 30. März 1993, zugegangen am 31. März 1993, aufgelöst worden ist.
2. Für den Fall des Obsiegens wird der Kläger zu den Bedingungen des Arbeitsvertrages weiterbeschäftigt.

Im Berufungsverfahren hat der Kläger zusätzlich beantragt:

Es wird festgestellt, daß das zwischen den Parteien bestehende Beschäftigungsverhältnis durch die Kündigung vom 28. Dezember 1993 nicht zum 31. März 1994 aufgelöst worden ist.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Er hat die Auffassung vertreten, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger sei bereits durch die Kündigung vom 13. Oktober 1992 wirksam zum 31. Dezember 1992 beendet worden. Die Beteiligung des zuständigen Hauptpersonalrats sei ordnungsgemäß erfolgt. Mit dem Hauptpersonalrat sei abgesprochen gewesen, daß bei derartigen Kündigungen nur dann eine Erörterung stattfinde, wenn der Hauptpersonalrat diese ausdrücklich wünsche. Der Staatssekretär, Herr N , sei aufgrund dienstlicher Anweisung kündigungsberechtigt gewesen. Zum Zeitpunkt der Kündigung habe sich der Staatsminister nicht in der Dienststelle befunden. Der Kläger sei für eine weitere Tätigkeit im Hochschuldienst persönlich ungeeignet. In den von ihm ausgeübten Funktionen sei er als überzeugter und willfähriger SED-Genosse tätig gewesen. Er habe maßgeblich Einfluß auf

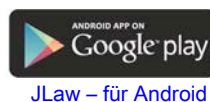


die Kaderpolitik der SED gehabt. Außerdem sei er IM des Ministeriums für Staatssicherheit gewesen und habe Auskünfte über Mitarbeiter der Technischen Hochschule Zwickau gegeben.

Auch die am 30. März 1993 ausgesprochene Kündigung sei wirksam, weil es den Status "Lehrer im Hochschuldienst" nicht mehr gebe und die vom Kläger besetzte Stelle nicht mehr bestehe. Der Personalrat der Hochschule für Technik und Wirtschaft Zwickau (FH) sei ordnungsgemäß beteiligt worden. Die Kündigung sei ausgesprochen worden, nachdem sich der Personalrat nicht fristgerecht geäußert und das Stufenverfahren nicht innerhalb der dafür vorgesehenen Frist eingeleitet habe.

Zumindest aber sei das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger durch die Kündigung vom 28. Dezember 1993 zum 31. März 1994 wirksam beendet worden. Die Beteiligung des Personalrats der Technischen Hochschule Zwickau (TH) sei ordnungsgemäß eingeleitet worden. Dieser habe sich dann nicht innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist geäußert, so daß die Maßnahme als gebilligt gelte. Daß sich der Personalrat nicht für zuständig gehalten habe, begründe nicht die Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung. An der neu gebildeten Hochschule für Technik und Wirtschaft Zwickau (FH) sei eine Weiterbeschäftigung des Klägers nicht möglich. Bei den allein in Betracht kommenden Stellen F und B sei der Kläger nach dem Ergebnis der Auswahlkommission und dem Votum der Personalkommission nicht zum Zuge gekommen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung



des Beklagten hat das Landesarbeitsgericht als unzulässig verworfen, soweit sie die zweite Kündigung vom 30. März 1993 betraf. Im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen. Auf die Anschlußberufung des Klägers hat das Landesarbeitsgericht antragsgemäß festgestellt, das Arbeitsverhältnis sei auch durch die Kündigung vom 28. Dezember 1993 nicht aufgelöst worden.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.

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

Die Revision des Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung (§ 565 ZPO).

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, hinsichtlich der Kündigung des Beklagten vom 30. März 1993 sei die Berufung unzulässig, weil sie nicht ausreichend begründet worden sei. Der Berufungsbegründungsschriftsatz lasse nicht hinreichend erkennen, in welchem Punkt tatsächlicher oder rechtlicher Art das angefochtene Urteil nach Ansicht des Berufungsklägers unrichtig sein solle und welche Gründe er dem entgegensetze.

Im übrigen sei die Berufung des Beklagten unbegründet. Die Kündigung des Beklagten vom 13. Oktober 1992 sei zwar nicht - wie das Arbeitsgericht angenommen hat - bereits deshalb unwirksam, weil mit Schreiben des Beklagten vom 18. August 1992 nicht ausdrücklich die Mitwirkung des Personalrats beantragt worden sei bzw. dieses Schreiben keine Angaben zu den persönlichen Daten des



Klägers enthalten habe. Die Kündigung leide auch nicht daran, daß dieses Schreiben nicht vom Staatsminister, sondern von dessen ständigen Vertreter, dem Staatssekretär N , unterzeichnet worden sei. Der Staatsminister habe sich zum Zeitpunkt der Einleitung des Mitwirkungsverfahrens im Urlaub befunden und sei damit verhindert gewesen, weshalb ihn der Staatssekretär habe vertreten können. Die Kündigung sei aber deshalb unwirksam, weil sie ausgesprochen worden sei, bevor das Mitwirkungsverfahren abgeschlossen gewesen sei. Dabei könne letztlich offenbleiben, ob gemäß einer mit dem Hauptpersonalrat getroffenen Absprache eine Erörterung nur auf ausdrücklichen Wunsch des Hauptpersonalrats habe stattfinden sollen. Auf jeden Fall hätte der Beklagte dem Hauptpersonalrat vor Ausspruch der Kündigung gemäß § 72 Abs. 3 PersVG-DDR eine Mitteilung darüber machen müssen, daß seinen Einwendungen nicht entsprochen werde und das Beteiligungsverfahren beendet sei. Dies sei indes unstreitig erst nach der Kündigung mit Schreiben vom 19. Juni 1993 erfolgt.

Das Arbeitsverhältnis sei schließlich auch nicht durch die Kündigung des Beklagten vom 28. Dezember 1993 wirksam beendet worden. Diese Kündigung sei nämlich gemäß § 78 Abs. 3 des zum Zeitpunkt der Kündigung geltenden Sächsischen Personalvertretungsgesetzes vom 21. Januar 1993 unwirksam. Zwar habe der Beklagte einen Personalrat beteiligt, jedoch einen für den Kläger unzuständigen. Da die Entscheidungsbefugnis für die Kündigung bei der Hochschule für Technik und Wirtschaft Zwickau (FH) als der mit der Durchführung der Auflösung der Technischen Hochschule Zwickau (TH) beauftragten Dienststelle gelegen habe, wäre entweder der Personalrat der Hochschule für Technik und Wirtschaft



Zwickau (FH) oder wegen fehlender Repräsentation der Beschäftigten der aufgelösten Technischen Hochschule Zwickau (TH) durch diesen Personalrat der beim Sächsischen Staatsministerium bestehende Hauptpersonalrat zu beteiligen gewesen. Der vom Beklagten tatsächlich beteiligte Personalrat der Technischen Hochschule Zwickau (TH) sei aber auf jeden Fall unzuständig gewesen.

II. Dem folgt der Senat im Ergebnis nicht.

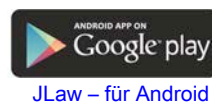
1. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts ist die Berufung des Beklagten insgesamt zulässig.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts beinhaltet die stattgebende rechtskräftige Entscheidung über einen Antrag gemäß § 4 Satz 1 KSchG zugleich die Feststellung, daß zum vorgesehenen Auflösungszeitpunkt zwischen den Parteien ein Arbeitsverhältnis bestanden hat (vgl. BAGE 7, 36 = AP Nr. 17 zu § 3 KSchG; BAG Urteile vom 12. Januar 1977 - 5 AZR 593/75 - AP Nr. 3 zu § 4 KSchG 1969 und vom 12. Juni 1986 - 2 AZR 426/85 - AP Nr. 17 zu § 4 KSchG 1969). Daran hält der Senat trotz der teilweise in der Literatur geäußerten Kritik fest (vgl. zum Meinungsstreit zuletzt Boemke, RdA 1995, 211, 222, m.w.N.). Die Einengung des Streitgegenstands auf die bloße Frage der Wirksamkeit einer bestimmten Kündigung würde dem weitergehenden Wortlaut von § 4 Satz 1 KSchG nicht gerecht und könnte insbesondere das Ziel der Rechtskraft, Rechtsfrieden und Rechtsgewißheit zu schaffen, nicht erreichen: Nach jeder erfolgreichen Kündigungsschutzklage könnten immer wieder neue, vor der jeweiligen für unwirksam erklärten Kündigung liegende Auflösungstatbestände behauptet werden.



Der Beklagte hat vorliegend mit der Berufungsbegründung geltend gemacht, das Arbeitsverhältnis sei bereits durch die Kündigung vom 13. Oktober 1992 zum 31. März 1993 aufgelöst worden. Die logische Folge der Richtigkeit dieser Rechtsbehauptung wäre, daß am 30. Juni 1993 kein Arbeitsverhältnis mehr bestanden hätte. Letzteres müßte aber der Fall sein, damit die Feststellung des Arbeitsgerichts zutreffend wäre, das (bestehende) Arbeitsverhältnis der Parteien sei durch die Kündigung vom 30. März zum 30. Juni 1993 nicht aufgelöst worden. Der Berufungsangriff hinsichtlich der Kündigung vom 13. Oktober 1992 schlägt also auf die lediglich vorsorglich erklärte Kündigung vom 30. März 1993 durch mit der Folge, daß die Berufung des Beklagten auch insoweit zulässig ist (vgl. auch Senatsurteil vom 2. April 1987 - 2 AZR 418/86 - AP Nr. 96 zu § 626 BGB; Germelmann/Matthes/Prütting, ArbGG, 2. Aufl., § 64 Rz 57).

2. Was die Berufung des Beklagten hinsichtlich der Kündigung vom 13. Oktober 1992 angeht, so ist das Landesarbeitsgericht zunächst zutreffend davon ausgegangen, das Ministerium habe sich die Entscheidung über Kündigungen wegen mangelnder persönlicher Eignung im Sinne von Abs. 4 Ziff. 1 EV vorbehalten dürfen und demnach sei der Hauptpersonalrat als zuständige Personalvertretung zu beteiligen gewesen. Der Senat folgt den Erwägungen des Landesarbeitsgerichts ferner darin, die Einleitung des Mitwirkungsverfahrens durch den Staatssekretär N sei ordnungsgemäß erfolgt und die Mitteilungen seien für eine ordnungsgemäße Beteiligung der Personalvertretung inhaltlich ausreichend gewesen. Ge-



genrügen hat der Kläger in der Revision insoweit nicht mehr erhoben, vielmehr hält er das angegriffene Urteil für rechtlich in vollem Umfang zutreffend.

Soweit das Landesarbeitsgericht allerdings weiter angenommen hat, das Mitwirkungsverfahren sei vor der Kündigung mangels abschließender Mitteilung gemäß § 72 Abs. 3 PersVG-DDR noch nicht beendet gewesen, was die Kündigung unwirksam mache, hält sein Urteil den Angriffen der Revision nicht stand.

a) Dabei kann zunächst dahingestellt bleiben, ob - wie das Berufungsgericht annimmt - das Gesetz zur sinngemäßen Anwendung des Bundespersonalvertretungsgesetzes (PersVG-DDR) oder - was richtig sein dürfte (EV Anlage I Kap. XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 15 c) - das Bundespersonalvertretungsgesetz Anwendung findet; denn beide Regelungen sind insoweit inhaltsgleich. Gemäß § 72 Abs. 3 BPersVG/PersVG-DDR hat der Arbeitgeber, sofern der Personalrat innerhalb der Äußerungsfrist Einwendungen gegen die beabsichtigte Kündigung erhoben hat, dem Personalrat schriftlich unter Angabe von Gründen mitzuteilen, daß er den Einwendungen nicht oder nicht in vollem Umfang entspricht. Dies hat der Beklagte im vorliegenden Fall vor Ausspruch der Kündigung vom 13. Oktober 1992 unterlassen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die insoweit von der Revision nicht angegriffen werden, erfolgte die Unterrichtung des Hauptpersonalrats hinsichtlich der beabsichtigten Kündigung des Klägers mit Schreiben vom 18. August 1992 unter gleichzeitiger Aufforderung zur Stellungnahme innerhalb von 20 Arbeitstagen. Mit Schreiben vom 16. September 1992 erhob der Hauptpersonalrat Einwendungen gegen

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



die beabsichtigte Kündigung. Eine schriftliche Stellungnahme des Arbeitgebers auf dieses Schreiben erfolgte aber erst mit Schreiben vom 19. Juni 1993.

b) Dieser Verstoß gegen die Mitteilungspflicht gemäß § 72 Abs. 3 BPersVG/PersVG-DDR führt jedoch im vorliegenden Fall nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung.

Der Wortlaut des Gesetzes gibt keinen Aufschluß darüber, welche Rechtsfolgen an den Verstoß gegen die Mitteilungspflicht gemäß § 72 Abs. 3 BPersVG/PersVG-DDR geknüpft werden. Auch aus den Protokollen des Bundestages aus dem Jahre 1953 und des Unterausschusses "Personalvertretung", der damals im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens bezüglich der Normierung eines Personalvertretungsgesetzes eingerichtet worden war, läßt sich nichts dazu entnehmen, welche rechtlichen Konsequenzen sich gerade aus einem Verstoß gegen die Mitteilungspflicht nach § 72 Abs. 3 BPersVG ergeben sollen.

Gemäß § 79 Abs. 4 BPersVG/PersVG-DDR ist eine ohne Mitwirkung des Personalrats ausgesprochene ordentliche Kündigung unwirksam. Die Rechtsfolge des § 79 Abs. 4 BPersVG/PersVG-DDR tritt dabei grundsätzlich auch dann ein, wenn der Personalrat vor Ausspruch der Kündigung beteiligt worden ist, die Dienststelle das Mitwirkungsverfahren aber nicht ordnungsgemäß abgewickelt hat. Eine vor Abschluß des Mitwirkungsverfahrens ausgesprochene Kündigung ist grundsätzlich unwirksam. Beendet ist das Mitwirkungsverfahren an sich auch bei obersten Dienstbehörden erst mit der schriftlichen Mitteilung des Leiters der obersten Dienstbehörde



an den Personalrat über das Festhalten an seiner Kündigungsabsicht (KR-Etzel, 3. Aufl., §§ 72, 79, 108 BPersVG Rz 40; Dietz/Richardi, BPersVG, 2. Aufl., § 72 Rz 31).

Das Bundesverwaltungsgericht hat jedoch - worauf die Revision mit Recht hinweist - entschieden, daß die "Verletzung" der Mitteilungspflicht nach § 72 Abs. 3 BPersVG dann keine rechtlichen Auswirkungen hat, wenn der beteiligten Personalvertretung im Organisationsaufbau keine weitere Personalvertretung vorgeht (Urteil vom 26. Juli 1984 - 1 D 57.83 - BVerwGE 76, 182 = PersV 1986, 110). Dem schließt sich der Senat an. Die Mitteilungspflicht nach § 72 Abs. 3 BPersVG ist im Zusammenhang mit § 72 Abs. 4 BPersVG zu sehen, der dem Personalrat einer nachgeordneten Stelle die Möglichkeit gibt, die Angelegenheit binnen drei Arbeitstagen nach Zugang der Mitteilung den übergeordneten Dienststellen mit dem Antrag auf Entscheidung vorzulegen. Ist die zur Unterrichtung verpflichtete Dienststelle indes die oberste Dienstbehörde selbst, so entfällt die Möglichkeit, eine übergeordnete Dienststelle mit der Angelegenheit zu befassen (vgl. auch Grabendorff/Windscheid/Ilbertz/Widmaier, BPersVG, 8. Aufl., § 72 Rz 14). Deshalb erscheint es nicht gerechtfertigt, die grundsätzlich restriktiv zu handhabende (vgl. Bitter in Festschrift für Stahlhacke 1995, S. 57, 67 zu § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG) analoge Anwendung von § 79 Abs. 4 BPersVG/PersVG-DDR bei nicht ordnungsgemäßer Personalratsbeteiligung auch auf die vorliegende Formverletzung auszudehnen.

c) Im erneuten Berufungsverfahren wird das Landesarbeitsgericht prüfen müssen, ob der Beklagte von einer Erörterung gemäß § 72



Abs. 1 BPersVG/PersVG-DDR absehen durfte. Die behauptete Absprache mit dem Hauptpersonalrat, bei derartigen Kündigungen solle eine Erörterung nur auf ausdrücklichen Wunsch des Hauptpersonalrats stattfinden, hat der Kläger in zulässiger Weise mit Nichtwissen bestritten. Eine solche Absprache würde die Erörterung entbehrlich machen (vgl. BAGE 37, 387 = AP Nr. 1 zu § 72 BPersVG). Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts dürfte der Beklagte seine Behauptung auch spätestens in der mündlichen Verhandlung am 27. Juli 1994 soweit konkretisiert haben, daß der angebotene Beweis erhoben werden kann. Jedenfalls aber muß das Landesarbeitsgericht, wenn es den Sachvortrag weiterhin für nicht ausreichend substantiiert hält, dem Beklagten durch einen konkreten Hinweis gemäß § 139 ZPO deutlich machen, inwieweit noch Ergänzungsbedarf bestehen soll, und sodann dem Beklagten Gelegenheit geben, diese Ergänzung vorzunehmen.

d) Sollte sich danach eine Erörterung wegen einer entsprechenden Abrede mit dem Hauptpersonalrat als entbehrlich und folglich die Beteiligung der Personalvertretung als insgesamt ordnungsgemäß herausstellen, müßte das Landesarbeitsgericht weiter die materielle Rechtfertigung der Kündigung vom 13. Oktober 1992 gemäß Abs. 4 Ziff. 1 EV prüfen. Falls diese Kündigung dann erneut als unwirksam anzusehen sein sollte, käme es zunächst auf die Wirksamkeit der Kündigung vom 30. März 1993 und sodann ggf. auf die Wirksamkeit der Kündigung vom 28. Dezember 1993 an. Personalvertretungsrechtlich wird das Landesarbeitsgericht ggf. insbesondere zu prüfen haben, ob für die Beteiligung nicht - wofür viel



spricht - gemäß § 87 Abs. 5 SächsPVG der Hauptpersonalrat zuständig gewesen wäre.

Etzel

Bröhl

Fischermeier

Rupprecht

Dr. Roeckl



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)