

Für das Nachschlagewerk!	Ja
Für die Fachpresse!	Ja
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: PersVG Bayern vom 21. November 1958 [Bay PVG] Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 31 Abs. 4, Art. 61 Abs. 1, Art. 62 Abs. 2, Art. 70 Abs. 1 Buchst. b) Nr. 5, Art. 71 Abs. 1 Buchst. b); Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern vom 14. Juni 1972 [BayGO] Art. 29, 37, 38, 34, 39, 43; KSchG §§ 1, 2; BGB §§ 180, 177, 178, 184; ZPO § 139

Leitsätze:

1. Das Beteiligungsverfahren nach Art. 61 Abs. 1 und Art. 62 Abs. 2 PersVG Bayern vom 21. November 1958 ist nur dann ordnungsgemäß durchgeführt, wenn es auch von dem Leiter der Dienststelle oder seinem ständigen Vertreter – bei Großen Kreisstädten vom Oberbürgermeister oder, in dessen Vertretung, von einem weiteren Bürgermeister oder, kraft Satzung (Geschäftsordnung), dem Personalreferenten – eingeleitet worden ist. Auch bei der Einleitung des Beteiligungsverfahrens muß für die Dienststelle ihr Leiter oder dessen ständiger Vertreter "handeln" (Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2 PersVG Bayern). Andernfalls fehlt es an einer ordnungsgemäßen Beteiligung der Personalvertretung.
2. Der Leiter der Dienststelle (bei Großgemeinden der Oberbürgermeister) kann im Einzelfall einen anderen Bediensteten mit der Einleitung des Beteiligungsverfahrens beauftragen. Ein ordnungsgemäßes Beteiligungsverfahren liegt aber dann nicht vor, wenn der Personalrat der beabsichtigten Maßnahme des Dienstherrn bereits aufgrund von Vorbesprechungen mit einem Bediensteten des Personalreferates (z.B. Personal-sachbearbeiter) zustimmt, ohne daß das Beteiligungsverfahren vom Leiter der Dienststelle oder seinem ständigen Vertreter eingeleitet worden ist.

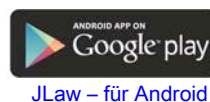
Aktenzeichen: 3 AZR 158/76

Urteil des BAG vom 21. Juli 1977

LAG München



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Verkündet am
21. Juli 1977

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

URTEIL

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. Juli 1977 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Dieterich und Dr. Gehring sowie die ehrenamtlichen Richter Donnig und Engel für Recht erkannt: .

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 9. Dezember 1975 - 5 Sa 138/75 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 18. November 1974 - 6 Ca 10204/73 - geändert:

Es wird festgestellt, daß die von der Beklagten dem Kläger mit Schreiben vom 29. November 1973 ausgesprochene Änderungskündigung unwirksam ist.

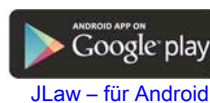
3. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

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
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Der am 30. Juni 1922 geborene Kläger, graduierter Ingenieur, ist bei der Beklagten seit dem 1. Oktober 1964 als Angestellter beschäftigt und war zuletzt als Pressereferent im U-Bahnreferat gegen eine Vergütung nach VergGr. II a BAT tätig.

Auf eine entsprechende Anregung des U-Bahnreferates schlug das Personalreferat der Beklagten dem Personalausschuß des Stadtrates im Oktober 1973 vor, die Stelle des Pressereferenten im U-Bahnreferat ersatzlos zu streichen. Mit Beschluß vom 13. November 1973 ordnete der Personalausschuß die Einziehung der Stelle mit sofortiger Wirkung an. Über die weitere Verwendung des Klägers traf der Personalausschuß keine Entscheidung.

Mit Schreiben vom 29. November 1973, das dem Kläger noch am gleichen Tage zugegangen ist, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers fristgerecht zum 31. März 1974 und bot ihm gleichzeitig eine Weiterbeschäftigung im Presse- und Informationsamt unter Herabstufung in die VergGr. IV b BAT an.

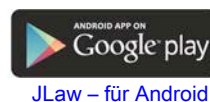
Die Änderungskündigung war vom Oberbürgermeister der Beklagten durch dringliche Anordnung vom 28. November 1973 verfügt worden. Die Anordnung enthält eine kurze Darstellung des Sachverhalts und trägt folgenden Vermerk des Gesamtpersonalratsmitgliedes H , des Gruppenvertreters der Angestellten, vom 23. November 1973: "o.E." (= ohne Einwendungen). Der Personalausschuß des Stadtrates ist über die Kündigung in seiner Sitzung vom 11. Dezember 1973 unterrichtet worden. Er hat die Maßnahme später durch Beschluß vom 30. September 1975 nachträglich gebilligt.

Der Kläger nahm das mit der Kündigung verbundene Angebot unter Vorbehalt an. Mit seiner Klage erstrebt er die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Änderungskündigung. Er hat vorgetragen, die Maßnahme der Beklagten sei nicht durch dringliche betriebliche Erfordernisse bedingt. Er habe - gegebenenfalls nach Umschulung - in einer seiner bisherigen Vergütungsgruppe entsprechenden Tätigkeit weiterbeschäftigt werden können, der Beklagten stehe dafür eine große Anzahl von Stellen zur Verfügung. Die Beklagte habe auch gegen ihre Pflicht zur sozialgerechten Auswahl verstoßen.

- 3 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 3 -

Weiter hat der Kläger geltend gemacht, der Oberbürgermeister sei zum Ausspruch der Kündigung wegen mangelnder gesetzlicher Vertretungsmacht nicht berechtigt gewesen, eine nachträgliche Genehmigung der dringlichen Anordnung vom 28. November 1973 durch den Personalausschuß sei nicht zulässig. Schließlich sei auch die Personalvertretung an der Kündigung nicht in gesetzesgemäßer Weise beteiligt worden.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat die Kündigung verteidigt und behauptet, eine Möglichkeit zur anderweitigen Unterbringung des Klägers habe nicht bestanden. Der Oberbürgermeister sei aus den in der dringlichen Anordnung aufgeführten Gründen befugt gewesen, anstelle des Personalausschusses die Entlassung des Klägers zu verfügen. Der Kläger habe im übrigen bei Empfang der Kündigung die angeblich fehlende Vertretungsmacht des Oberbürgermeisters nicht gerügt. Die Personalvertretung sei in Gestalt des hierfür zuständigen Gesamtpersonalrates bei der Kündigung ordnungsgemäß beteiligt worden. Mit dem Entwurf der dringlichen Anordnung seien dem Gesamtpersonalrat alle Informationen übersandt worden, die auch dem Oberbürgermeister bei seiner Entscheidung vorgelegen hätten. Darüberhinaus seien die Mitglieder des Gesamtpersonalrates regelmäßig bei den Sitzungen des Personalausschusses anwesend und auch dadurch über den Fall des Klägers unterrichtet gewesen. Durch den auf den Entwurf der dringlichen Anordnung gesetzten Vermerk "o.E." (= ohne Einwendungen) habe der Gesamtpersonalrat der Kündigung noch vor ihrem Ausspruch zugestimmt.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger das Ziel seiner Klage weiter, während die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

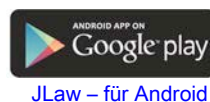
Entscheidungsgründe:

Die dem Kläger erklärte Änderungskündigung ist rechtsunwirksam, weil die Beklagte das Beteiligungsverfahren nach Art. 61 Abs. 1 und Art. 62 Abs. 2 BayPVG (a.F.) nicht in der vorgeschriebenen Weise durchgeführt hat.

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

1.a) Der Kläger greift die ihm mit Schreiben vom 29. November 1973 ausgesprochene Änderungskündigung an, mit der ihm zum 31. März 1974 fristgerecht gekündigt und gleichzeitig eine Weiterbeschäftigung mit Vergütung nach VergGr. IV b BAT angeboten worden ist. Im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung war noch das Bayerische Personalvertretungsgesetz (BayPVG) vom 21. November 1958 (GVBl. S. 333) in Kraft. Es ist daher in dieser Fassung auf den Streitfall anzuwenden. Nach Art. 70 Abs. 1 Buchst. b) Nr. 5 des Gesetzes wirkt der Personalrat mit bei der Kündigung von Angestellten, nach Art. 71 Abs. 1 Buchst. b) hat er bei der Rückgruppierung von Angestellten mitzubestimmen. Nach Art. 61 Abs. 1 BayPVG ist die der Mitwirkung unterliegende Maßnahme vor der Durchführung mit dem Personalrat rechtzeitig zu erörtern, nach Art. 62 Abs. 2 ist der Personalrat von der der Mitbestimmung unterliegenden Maßnahme zu unterrichten und seine Zustimmung zu beantragen. In jedem Falle muß das Beteiligungsverfahren von dem Leiter der Dienststelle oder seinem ständigen Vertreter eingeleitet werden. Das ergibt sich für alle Fälle des Beteiligungsverfahrens - auch dort, wo es, anders als beim Mitbestimmungsverfahren nach Art. 62 Abs. 2, nicht noch besonders hervorgehoben ist - aus der allgemeinen Regelung des Art. 8 Abs. 1 BayPVG. Hiernach handelt für die Dienststelle ihr Leiter oder sein ständiger Vertreter. Bei Gemeinden richtet sich die Vertretung nach den hierfür geltenden Vorschriften (Art. 8 Abs. 2 des Gesetzes), nämlich den besonderen Vertretungsregelungen der Gemeindeordnung. Nach Art. 37 Abs. 4, 38 Abs. 1 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern (GO) in der hier anzuwendenden Fassung vom 14. Juni 1972 (GVBl. S. 349) ist Leiter der Gemeindeverwaltung der Erste Bürgermeister, in kreisfreien Gemeinden und in Großen Kreisstädten der Oberbürgermeister (Art. 34 Abs. 1 Satz 2 GO). Dieser wird vertreten durch die weiteren Bürgermeister oder - kraft Geschäftsordnung - durch den Personalreferenten (Art. 39 Abs. 1 und Abs. 2 GO).

b) Durch die Bestimmungen des Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2 BayPVG (a.F.) ist klargestellt, daß der Leiter einer Dienststelle - bei Gemeinden der Erste Bürgermeister bzw. der Oberbürgermeister - der Verhandlungspartner des Personalrates ist und nur er allein

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

- 5 -



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



befugt ist, im Bereich der Personalverfassung rechtswirksam für die Dienststelle zu handeln (vgl. Ballerstedt-Engelhard, BayPVG mit WahlO, 2. Aufl., Art. 8 Rdnr. 1 [mit weiteren Nachweisen]). Das schließt allerdings nicht aus, daß der Dienststellenleiter (Oberbürgermeister) sich innerhalb eines Verfahrens nach dem Personalvertretungsgesetz bei der Abgabe einer einzelnen Erklärung durch einen anderen - für diesen Einzelfall ausdrücklich bevollmächtigten - Bediensteten vertreten lassen kann (vgl. BAG AP Nr. 37 zu § 133 BGB). Außerdem kann der Dienststellenleiter (Oberbürgermeister) auch einen anderen Bediensteten (wie z.B. einen Personalsachbearbeiter) beauftragen, mit dem Personalrat Vorbesprechungen oder Vorverhandlungen zu führen (Ballerstedt-Engelhard, aaO, Art. 8 Rdnr. 13; vgl. auch BAG 5, 203 [207] = AP Nr. 1 zu § 61 PersVG). Von Vorbesprechungen oder Vorverhandlungen streng zu unterscheiden sind aber die entscheidenden Verhandlungen im Rahmen des Mitwirkungsverfahrens nach Art. 61 Abs. 1 oder des Mitbestimmungsverfahrens nach Art. 62 Abs. 2 BayPVG; diese muß der Dienststellenleiter (Oberbürgermeister) selbst - oder sein ständiger Vertreter - führen, weil nur er für die Dienststelle (Gemeinde) "handeln" kann (vgl. BAG 5, 203 [206] = AP Nr. 1 zu § 61 PersVG; Ballerstedt-Engelhard, aaO, Art. 8 Rdnr. 13, Art. 61 Rdnr. 5, Art. 62 Rdnr. 6). Geschieht das nicht, ist die Dienststelle (Gemeinde) nicht ordnungsgemäß vertreten, und die betreffende Maßnahme entbehrt der Rechtswirksamkeit (BAG 5, 203 [207] = AP Nr. 1 zu § 61 PersVG).

c) Das Beteiligungsverfahren kann aber nur dann ordnungsgemäß durchgeführt werden, wenn es zuvor ordnungsgemäß eingeleitet worden ist. Auch für die Einleitung des Beteiligungsverfahrens gilt, daß der Dienststellenleiter oder sein ständiger Vertreter - bei Großgemeinden der Oberbürgermeister, ein weiterer Bürgermeister oder der Personalreferent - für die Dienststelle - bzw. für die Gemeinde - "handeln" muß (Art. 8 Abs. 1 und Abs. 2 BayPVG). Das bedeutet, daß auch die Einleitung des Beteiligungsverfahrens von dem Dienststellenleiter oder seinem ständigen Vertreter vorgenommen werden muß. Wird ein anderer Bediensteter tätig, so muß er für den Einzelfall mit ausdrücklicher Vollmacht ausgestattet sein.



- 6 -

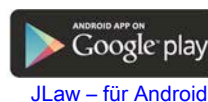
An einer ordnungsgemäßen Einleitung des Beteiligungsverfahrens fehlt es im vorliegenden Fall, wie die Revision zu Recht rügt.

2. Die streitige Änderungskündigung ist ausgesprochen worden aufgrund einer dringlichen Anordnung des Oberbürgermeisters der Beklagten vom 28. November 1973. Für den Gesamtpersonalrat hat der Gruppenvertreter H unter dem Datum des 23. November 1973 - und zwar auf dem Entwurf der erwähnten dringlichen Anordnung - eine Erklärung abgegeben, die dahin zu verstehen ist, daß seitens des Gesamtpersonalrates keine Einwendungen gegen die beabsichtigten Maßnahmen erhoben würden. Das Beteiligungsverfahren ist nicht durch den hierfür allein befugten Oberbürgermeister, einen weiteren Bürgermeister oder den Personalreferenten (als ständigen Vertreter des Oberbürgermeisters) eingeleitet worden. Vielmehr beruhte die Äußerung des Gesamtpersonalrates vom 23. November 1973 auf einer Fühlungnahme zwischen einem Sachbearbeiter des Personalreferates der Beklagten und dem Gesamtpersonalrat. Das Berufungsgericht hat nicht festgestellt und die Beklagte hat auch nicht vorgetragen, daß dieser Sachbearbeiter zur Einleitung des Beteiligungsverfahrens vom Oberbürgermeister (oder seinem Vertreter) ausdrücklich bevollmächtigt war. Damit charakterisiert sich die erwähnte Fühlungnahme aber nur als Vorverhandlung oder Vorbesprechung. Sie besitzt nicht die Rechtsqualität eines Verfahrens, das - wenn es ordnungsgemäß sein sollte - nur von dem dazu allein befugten Oberbürgermeister (weiteren Bürgermeister, Personalreferenten) eingeleitet werden konnte. Mithin fehlt es im vorliegenden Fall an der ordnungsgemäßen Einleitung des Beteiligungsverfahrens und damit weiter an einem ordnungsgemäßen Beteiligungsverfahren überhaupt. Dies führt zur Rechtsunwirksamkeit der streitigen Änderungskündigung, weil jede der Beteiligung des Personalrates unterliegende Maßnahme des Dienstherrn rechtsunwirksam ist, wenn es an einem ordnungsgemäß durchgeführten Beteiligungsverfahren mangelt.

- 7 -



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



- 7 -

3. Da die Rechtsunwirksamkeit der Änderungskündigung vom 29. November 1973 bereits aus der nicht gesetzesgemäßen Beteiligung des Personalrates folgt, kommt es auf die weiteren von der Revision erhobenen Rügen nicht mehr an.

gez.: Dr. Stumpf

Richter Dr. Dieterich
ist durch Urlaub an
der Unterschrift ver-
hindert

Dr. Gehring

Engel

Donnig

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)