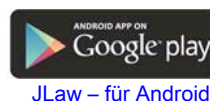


Für das Nachschlagewerk! Ja
Für die Fachpresse! Ja
Für die Amtliche Sammlung! Nein

Gesetz: Personalvertretungsgesetz für Rheinland-Pfalz vom 5. März 1971
(GVBl. 1971, 93 [LPersVG Rheinland-Pfalz]) § 64, § 73 Abs. 1
lit. b Nr. 9; BetrVG 1972 § 102; KSchG §§ 1, 4; BGB §§ 134,
242, 293, 615; BAT § 70 Abs. 1; TVG § 4 Ausschußfristen;
ZPO § 554

Leitsätze:

1. Ist zu einer Kündigung gegenüber einem Angestellten des öffentlichen Dienstes die nach § 64, § 73 Abs. 1 lit. b Nr. 9 LPersVG Rheinland-Pfalz erforderliche vorherige Zustimmung des Personalrates nicht oder nicht ordnungsgemäß eingeholt worden, dann ist die dennoch ausgesprochene Kündigung nichtig. Die Nichtigkeit kann nicht durch nachträgliche Zustimmung des Personalrates geheilt werden.
2. Hat eine Dienststelle zu einer beabsichtigten Kündigung die nach dem LPersVG Rheinland-Pfalz erforderliche vorherige Zustimmung des Personalrates herbeigeführt, überprüft sie dann aber auf Weisung ihrer vorgesetzten Dienststelle noch einmal, ob eine Kündigung angebracht sei, und entschließt sie sich nach dieser erneuten Prüfung zur Kündigung, so muß sie zu dieser neu beabsichtigten Kündigung erneut die vorherige Zustimmung des Personalrates herbeiführen. Die frühere Zustimmung des Personalrates genügt nicht; fehlt es an der erneuten vorherigen Zustimmung des Personalrates, dann ist die Kündigung nichtig.
3. In der Erhebung der Kündigungsschutzklage liegt regelmäßig das für einen Annahmeverzug des Arbeitgebers erforderliche Angebot der Arbeitsleistung durch den Arbeitnehmer.
4. Die Erhebung der Kündigungsschutzklage kann für Gehaltsansprüche des Arbeitnehmers eine tarifliche Ausschußfrist dann wahren, wenn dafür eine formlose Geltendmachung genügt (BAG 14, 156 [162] = AP Nr. 23 zu § 615 BGB).
5. Soweit § 70 Abs. 1 BAT für die Erhaltung von Gehaltsansprüchen vor dem Verfall schriftliche Geltendmachung verlangt, kann eine Kündigungsschutzklage als schriftliche Geltendmachung dann ausreichen, wenn nach den gesamten Umständen der Arbeitgeber die Kündigungsschutzklage dahin verstehen mußte, damit würden auch Gehaltsansprüche geltend gemacht. Eine generalisierende Auffassung zu dieser Frage für alle erdenklichen tariflichen Ausschußklauseln hält der Senat nicht für vertretbar.
6. Hängt eine aus Annahmeverzug des Arbeitgebers hergeleitete Zahlungsklage des Arbeitnehmers, dem gekündigt worden ist, davon ab, ob die gleichzeitig erhobene Kündigungsschutzklage begründet ist oder nicht, und hat das Berufungsgericht beiden Klagen entsprochen



- 2 -

so ist der Pflicht zur erschöpfenden Begründung der Revision regelmäßig genügt, wenn die Revision sich nur mit der Kündigungsschutzklage befaßt. Die Revisionsbegründungsschrift braucht nicht noch ausdrücklich Gründe dafür anzuführen, weshalb sie auch die Abweisung der damit im unmittelbaren Zusammenhang stehenden Zahlungsklage erstrebt.

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

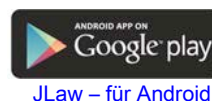
Aktenzeichen: 3 AZR 36/75

Urteil des BAG vom 16. Juni 1976

LAG Rheinland-Pfalz



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



3 AZR 36/75

1 Sa 193/74 Rheinland-Pfalz

Verkündet am
16. Juni 1976

gez. Sürig,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16. Juni 1976 durch den Vorsitzenden Richter Professor Dr. Stumpf, die Richter Dr. Thomas und Dr. Dieterich sowie die ehrenamtlichen Richter Röglin und Engel für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des beklagten Landes wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 14. Oktober 1974 - 1 Sa 193/74 - aufgehoben, soweit das beklagte Land verurteilt worden ist, dem Kläger vom 1. April 1972 bis zum 31. Januar 1974 die Vergütung nach Vergütungsgruppe III BAT abzüglich des dem Kläger in der Zeit vom 1. April 1972 bis zum 31. März 1973 gewährten Arbeitslosengeldes zu zahlen.

Ferner wird die Kostenentscheidung des Urteils des Landesarbeitsgerichts aufgehoben.

Soweit das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben ist, wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.



- 2 -

2. Im übrigen wird die Revision des beklagten Landes mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß festgestellt wird, daß das beklagte Land verpflichtet ist, dem Kläger vom 1. Februar 1974 bis zum 14. Oktober 1974 die Vergütung nach Vergütungsgruppe III BAT zu zahlen.

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

Tatbestand:

Der im Jahre 1915 geborene Kläger ist Bauingenieur. Nachdem er bereits von Ende 1945 bis Ende 1961 mit Unterbrechungen im Bereich der Straßenverwaltung des Landes Rheinland-Pfalz als Angestellter tätig gewesen war, wurde er am 1. August 1968 von der Beklagten wiederum bei der Straßenverwaltung Rheinland-Pfalz, Straßenneubauabteilung W , als technischer Angestellter eingestellt, anfangs mit einem Gehalt nach der Vergütungsgruppe IV a BAT, später nach der Vergütungsgruppe III BAT.

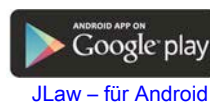
Der Kläger wurde nach seiner Einstellung zur Außenstelle P abgeordnet und zunächst nur mit der Bauüberwachung der Talbrücke W betraut. Ab Februar 1969 übertrug man ihm zusätzlich die Überwachung der Baustelle "Rückhaltebecken L " und wenig später auch die Überwachung des Neubaus der E von O bis zur B . Bei der Überwachung der Bauarbeiten an der E war dem Kläger der technische Angestellte H als Hilfskraft zugeordnet.

Ende 1970/Anfang 1971 ergaben sich bei der Beklagten Anhaltspunkte dafür, daß der mit der Durchführung des Neubaus der E beauftragten Baufirma O überhöhte Abschlagszahlungen gezahlt worden waren. Aufgrund einer daraufhin eingeleiteten Überprüfung wurde Anfang August 1971 der Umfang der Überzahlung mit rund 1 Million DM ermittelt. Der zuviel gezahlte Betrag konnte nach und nach mit späteren Abschlagszahlungen an die Firma O verrechnet werden.

- 3 -



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



- 3 -

Da nach Auffassung der Straßenneubauabteilung W dies Überzahlungen im wesentlichen auf ein pflichtwidriges Verhalten des Klägers und des Angestellten H bei der örtlichen Bauüberwachung und bei der Prüfung der Abschlagszahlungen der Firma O zurückzuführen waren, wurden beide Bediensteten im August 1971 von ihrer Außendiensttätigkeit entbunden und bei der Straßenneubauabteilung W im Innendienst eingesetzt. Am 15. November 1971 bat der Vorstand der Straßenneubauabteilung W den örtlichen Personalrat, am 16. November 1971 die Straßenverwaltung Rheinland-Pfalz, Dienststelle K, den Bezirkspersonalrat, der Entlassung des Klägers zum 31. Dezember 1971 zuzustimmen. Die Zustimmung wurde von beiden Vertretungen jeweils noch am selben Tage schriftlich erteilt, vom Bezirkspersonalrat mit der Anmerkung:

"Nach persönlicher Rücksprache mit dem Amtsvorstand und zwei Mitgliedern des örtlichen Personalrats zugestimmt."

Mit Schreiben vom 16. November 1971 bat die Straßenverwaltung Rheinland-Pfalz außerdem das Ministerium für Wirtschaft und Verkehr in Mainz um die Genehmigung zur fristgemäßen Kündigung des Klägers zum 31. Dezember 1971. Mit Schreiben vom 22. Dezember 1971 erhielt die Straßenverwaltung Rheinland-Pfalz von dort folgende Antwort:

"Wie Ihnen bereits fernmündlich mitgeteilt wurde, war es aus zeitlichen Gründen nicht möglich, die Entscheidung des Herrn Ministers zur fristgerechten Kündigung des technischen Angestellten R O zum 31. Dezember 1971 herbeizuführen. Der Herr Minister hat, nachdem ihm die Angelegenheit vorgetragen wurde, eine nochmalige eingehende Prüfung angeordnet, zumal der Sachverhalt verworren und undurchsichtig erscheint und mit einer gerichtlichen Auseinandersetzung gerechnet werden muß.

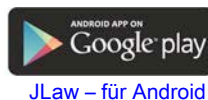
Sollte die erneute Prüfung ihre Auffassung bestätigen, daß eine Weiterbeschäftigung des Angestellten nicht vertretbar ist, hat der Herr Minister gegen eine ordentliche Kündigung zum nächst möglichen Termin nichts einzuwenden.

...."

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

Nach der vom Ministerium angeordneten erneuten Überprüfung hat das beklagte Land mit Schreiben der Straßenbauverwaltung Rheinland-Pfalz vom 9. Februar 1972, zugestellt am 11. Februar 1972, dem Kläger zum 31. März 1972 gekündigt.

Der Kläger hält diese Kündigung für ungerechtfertigt. Er hat beantragt,

festzustellen, daß die mit Schreiben vom 9. Februar 1972 ausgesprochene Kündigung, zugestellt am 11. Februar 1972, unwirksam ist und das Angestelltenverhältnis zum 31. März 1972 nicht zur Auflösung gebracht hat.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger mit Schriftsatz vom 9. August 1974, zugestellt am 13. August 1974, die Klage erweitert und im Termin zur mündlichen Verhandlung am 4. Oktober 1974 zusätzlich beantragt,

das beklagte Land zu verurteilen, dem Kläger seit dem 1. April 1972 das der Vergütungsgruppe III BAT entsprechende Gehalt abzüglich der innerhalb der Zeit vom 1. April 1972 bis 31. März 1973 durch die Bundesanstalt für Arbeit erfolgten Leistungen zu zahlen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat geltend gemacht, die Kündigung sei berechtigt gewesen, weil der Kläger seine arbeitsvertraglichen Pflichten grob verletzt habe.

Im Rahmen der ihm übertragenen Überwachung des Neubaus der E habe er auch die Abschlagsrechnungen der Firma O überprüfen müssen. Die dazu notwendigen Feststellungen habe der Kläger nicht durchgeführt, sondern sich weitgehend auf die Angaben des Angestellten H verlassen, ohne diesen anzuleiten oder zu überprüfen, ob H die übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß ausgeführt habe. Durch das pflichtwidrige Verhalten des Klägers seien die überhöhten Angaben der Firma O nicht entdeckt und deswegen zunächst zu hohe Abschlagszahlungen geleistet worden. In der Folge habe es eines unverhältnismäßig hohen Aufwandes bedurft, um die Fehler des Klägers aufzuklären.

- 5 -



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



- 5 -

Bei der Baumaßnahme "Rückhaltebecken L" habe der Kläger die Schlußrechnung der beteiligten Firma W ebenfalls nur mangelhaft überprüft. Der Kläger habe den fachtechnischen Feststellungsvermerk angebracht; dabei seien aber die der Rechnung zugrundeliegenden Aufmaße zum Teil nicht richtig gewesen. Auch nachdem dies von der Straßenneubauabteilung W beanstandet worden sei, seien wiederholt fehlerhafte Bescheinigungen entdeckt worden. Die Schlußabrechnung habe deswegen berichtigt werden müssen.

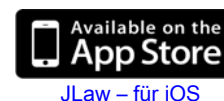
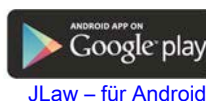
Der Kläger hat bestritten, durch sein Verhalten Anlaß zur Kündigung gegeben zu haben. Er habe sich bei der von ihm durchgeführten Bauüberwachung und Überprüfung der Abschlagsrechnungen auf die Angaben des ihm zugeordneten Angestellten H verlassen dürfen. Im übrigen sei es ihm aufgrund seiner Arbeitsüberlastung unmöglich gewesen, die Mengenangaben im einzelnen selbst zu überprüfen. Er habe mehrere Baustellen gleichzeitig überwachen müssen und dabei - wie sich aus dem Stellenplan ergebe - zuwenig und zum Teil ungeschulte Hilfskräfte gehabt. Unter diesen Bedingungen habe er gar nicht entsprechend den Vorschriften arbeiten können. Dies sei seinen Vorgesetzten auch bekannt gewesen. Er selbst habe schließlich dennoch aufgedeckt, daß die Firma O überhöhte Leistungen in Rechnung gestellt habe.

Bei der Kündigung des Klägers seien zudem weder der örtlich noch der Bezirkspersonalrat ordnungsgemäß beteiligt worden. Viel mehr hätten beide Vertretungen am 15. bzw. 16. November nur der ursprünglich vom beklagten Land geäußerten Absicht zugestimmt, dem Kläger zum 31. Dezember 1971 zu kündigen. Eine Zustimmung zu der am 9. Februar 1972 dann tatsächlich zum 31. März 1972 ausgesprochenen Kündigung sei dagegen nicht erfolgt. Überdies sei auch keine ordnungsgemäße Befragung des Personalrats durchgeführt worden. Der Vorsitzende, Herr G, sei zu dieser Zeit krank gewesen, deshalb könne keine ordnungsgemäße Beschlußfassung vorliegen.

- 6 -



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



- 6 -

Die Kündigung sei daher aus formellen und sachlichen Gründen rechtsunwirksam. Das Arbeitsverhältnis bestehe über den 31. März 1972 fort, so daß der Kläger auch die Weiterzahlung seines Gehalts verlangen könne. Sein Zahlungsantrag rechtfertige sich daraus, daß er seit dem 1. April 1972 kein Gehalt mehr bekommen habe; er habe sich bemüht, eine neue Stellung zu finden; dies sei ihm infolge seines Alters von 59 Jahren nicht gelungen. Arbeitslosenunterstützung habe er nur für ein Jahr bekommen, sonstige Einkünfte habe er nicht gehabt. Die Bezifferung des Antrages auf Nachzahlung des Gehalts sei nicht möglich gewesen, da inzwischen vermutlich Gehaltserhöhungen stattgefunden hätten.

Das beklagte Land hat daraufhin mit Nichtwissen bestritten, daß der Kläger im behaupteten Zeitraum ohne eigene Einkünfte gewesen sei. Er habe auch inzwischen eine neue Arbeitsstelle finden können.

Das Arbeitsgericht hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben.

Das Landesarbeitsgericht hat unter Zurückweisung der Berufung des beklagten Landes dieses darüber hinaus verurteilt, dem Kläger ab 1. April 1972 die Vergütung nach Vergütungsgruppe III BAT abzüglich des vom Kläger in der Zeit vom 1. April 1972 bis 31. März 1973 erhaltenen Arbeitslosengeldes zu zahlen.

Mit der Revision verfolgt das beklagte Land weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist ordnungsgemäß eingelegt.

Das beklagte Land hat sich in seiner Revisionsbegründung nur mit der vom Landesarbeitsgericht angenommenen Unwirksamkeit der Kündigung befaßt; zu den vom Kläger verfolgten und ihm zuerkannten Gehaltsansprüchen hat es nichts ausgeführt. Das ist indessen unschädlich. Zwar muß nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sich die Revisionsbegründung nach § 554 Abs. 3 ZPO mit allen angegriffenen Teilen des angefochtenen Ur-

- 7 -



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



- 7 -

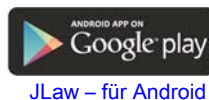
teils befassen. Sind mehrere Ansprüche betroffen, so muß zu jedem einzelnen Anspruch dargelegt werden, warum die Entscheidung des Berufungsgerichts für unrichtig gehalten wird (BAG 2, 58 = AP Nr. 2 zu § 554 ZPO). Hängt jedoch eine aus Annahmeverzug des Arbeitgebers hergeleitete Zahlungsklage des Arbeitnehmers, dem gekündigt worden ist, davon ab, ob die gleichzeitig erhobene Kündigungsschutzklage begründet ist oder nicht, und hat das Berufungsgericht beiden Klagen entsprochen, so ist der Pflicht zur erschöpfenden Begründung der Revision regelmäßig genügt, wenn die Revisionsbegründung sich mit der Kündigungsschutzklage befaßt. Die Revisionsbegründungsschrift braucht nicht noch ausdrücklich Gründe dafür anzuführen, weshalb sie auch die Abweisung der damit im unmittelbaren Zusammenhang stehenden Zahlungsklage erstrebt. Das Landesarbeitsgericht hat die Zuerkennung des Zahlungsbegehrens damit begründet, wegen der von ihm angenommenen Unwirksamkeit der Kündigung sei das beklagte Land in Annahmeverzug gekommen und deshalb gemäß § 615 BGB zur Gehaltszahlung an den Kläger verpflichtet. Wenn bei einer solchen Begründung für das Bestehen von Zahlungsansprüchen die Revision neben den Angriffen gegen die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung auch noch etwas zu den Gehaltsansprüchen sagen müßte, würde sie etwas Offensichtliches sagen, was die Sache und den Prozeß nicht fördert. Jedem kundigen Leser der Revisionsbegründung ist, wenn er das angefochtene Urteil kennt, klar, daß die Revisionsbegründung sagen will, der ausweislich des Revisionsantrages auch bekämpfte Zahlungsanspruch des Klägers sei vom Ausgang des Kündigungsschutzprozesses abhängig und deshalb sei er mit dem Inhalt angegriffen, daß er nicht bestehen könne, falls die Kündigungsschutzklage unbegründet sei (vgl. auch das heute ergangene Urteil des Senats vom 16. Juni 1976 - 3 AZR 1/75 - [demnächst] AP Nr. 27 zu § 72 ArbGG 1953 Streitwertrevision [zu I 2 der Gründe]).

II. Die dem Kläger gegenüber ausgesprochene Kündigung hat das Landesarbeitsgericht für rechtsunwirksam gehalten, weil sie ohne die erforderliche Zustimmung des Personalrats geschehen sei. Eine Zustimmung des Personalrats liege nur vor zu der ursprünglich

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

zum 31. Dezember 1971 beabsichtigten Kündigung, nicht jedoch zu der am 9. Februar 1972 zum 31. März 1972 dann tatsächlich ausgesprochenen Kündigung. Die am 10. Mai 1974 erfolgten nachträglichen Zustimmungen des örtlichen Personalrats und des Bezirkspersonalrates könnten diesen Mangel nicht heilen.

Dieser Begründung des Landesarbeitsgerichts ist im Ergebnis beizutreten.

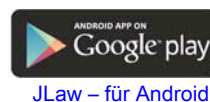
1. Gemäß § 73 Abs. 1 lit. b Nr. 9 des Personalvertretungsgesetzes für Rheinland-Pfalz vom 5. März 1971 [GVBl. 1971, 93 ff.; LPersVG] hat der Personalrat bei der dem Kläger gegenüber ausgesprochenen Kündigung "mitzubestimmen". Gemäß § 64 Abs. 1 LPersVG bedeutete das, daß eine Kündigung nur mit der Zustimmung des Personalrats ausgesprochen werden konnte. Mitbestimmung ist die stärkste Form des Mitspracherechts des Personalrats. Sie bewirkt, daß die vorherige Zustimmung des Personalrats zu einer beabsichtigten Kündigung im ordnungsgemäßen Verfahren eingeholt werden muß. Wenn eine behördliche Maßnahme dabei das vorgesehene Verfahren und das Zustimmungserfordernis nicht beachtet, ist die Maßnahme nichtig (vgl. BAG 19, 295 [300] = AP Nr. 9 zu § 1 TVG Tarifverträge: BAVAV [Bl. 815R]; BAG AP Nr. 10 zu § 1 TVG Tarifverträge: BAVAV [zu II der Gründe]; jeweils mit weiteren Nachweisen).

2. Ist die vorherige Zustimmung des Personalrats zu einer Kündigung nicht ordnungsgemäß eingeholt worden, so wird eine dennoch ausgesprochene und nichtige Kündigung nicht dadurch nachträglich wirksam, daß der Personalrat nachträglich zustimmt. Die Heilung einer nichtigen Kündigung durch nachträgliche Zustimmung des Personalrats verbietet sich in erster Linie aus Gründen der Rechtssicherheit. Die verfahrensgerechte Einschaltung des Personalrates in den Kündigungsvorgang soll, ebenso wie die Einschaltung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG, dem Schutz des Arbeitnehmers dienen. Damit ist es nicht zu vereinbaren, daß eine Kündigung wegen fehlender oder fehlerhafter Beteiligung des Personalrats zunächst als nichtig angesehen wird, sie aber später dennoch gültig werden soll. Der Arbeitsplatz

- 9 -



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



des Arbeitnehmers ist ein so wichtiges Rechtsgut, daß er nicht solchen Ungewißheiten ausgesetzt sein kann. Aber auch wegen der Bedeutung und des Gewichts, die das Mitbestimmungsrecht des Personalrats haben soll, ist die Heilung einer solchen nichtigen Kündigung nicht möglich. Die Rechte des Personalrats würden vielfach verkürzt, wenn man ihm ansinnen könnte, geschehenen Maßnahmen nachträglich zuzustimmen, bei denen er verlangen konnte, daß sie ohne seine vorherige Zustimmung ungeschehen blieben.

Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts hat die Möglichkeit der Heilung einer Kündigung, die wegen unterbliebener vorheriger Zustimmung des Betriebsrats ungültig ist, aus ähnlichen Erwägungen abgelehnt (vgl. das Urteil des Zweiten Senats vom 4. März 1976 - 2 AZR 15/75 - [demnächst] AP Nr. 5 zu § 103 BetrVG 1972 [zu 2 a der Gründe], mit umfangreichen Nachweisen). Es ist, wie der Zweite Senat zutreffend und bündig sagt, nicht daran vorbeizukommen, daß Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats ein Kündigungsverbot solange enthalten, bis die Zustimmung des Betriebsrats erteilt oder ersetzt ist. Es ist nicht zu erkennen, wieso für mitbestimmungspflichtige Kündigungen nach dem Personalvertretungsrecht sinnvoll etwas anderes gelten könnte.

Demnach können die Entschließungen der beiden Personalräte vom Mai 1974 auf die Gültigkeit der hier streitigen Kündigung keinen Einfluß haben.

3. Die nach § 73 Abs. 1 lit. b Nr. 9, § 64 LPersVG vorgeschriebene Mitbestimmung des Personalrats hat bei der für den 31. März 1972 ausgesprochenen Kündigung nicht stattgefunden.

a) Gemäß § 64 Abs. 2 LPersVG hatte das beklagte Land den Personalrat von der "beabsichtigten" Kündigung zu unterrichten und hierzu seine Zustimmung zu beantragen.

"Beabsichtigt" ist eine Kündigung dann, wenn Erwägungen und Vorbereitungen zu einem zielgerichteten Willen zur Kündigung führen (BVerwGE 27, 367 [368 f.]; Fischer-Goeres in Fürst, Gesamtkommentar öffentliches Dienstrecht, Bd. V, K § 69 Rn. 9; Garmelmann, PersVG Berlin, § 79 Rn. 19; Windscheid, Die Personalvertretung 1972, 81). In diesem Stadium und damit möglichst früh



- 10 -

soll der Personalrat eingeschaltet werden (BVerwGE 27, 367 f.; Windscheid, aaO).

b) Für die im November 1971 vom beklagten Land beabsichtigte Kündigung kommt es nicht darauf an, ob die dem Personalrat erkennbar gewordene Absicht des beklagten Landes nur dahin ging, zum 31. Dezember 1971 zu kündigen, oder ob sie auch dahin ging, im Fall des Verfehlens der rechtzeitigen Kündigung zu diesem Zeitpunkt jedenfalls zum 31. März 1972 zu kündigen, wie es das beklagte Land darstellt. Auch wenn man letzteres annimmt und dann zugleich davon ausgeht, insoweit habe der Personalrat im November 1971 auch einer zum 31. März 1972 - quasi hilfsweise - gewollten Kündigung zugestimmt, wäre diese Mitbestimmungshandlung des Personalrats für die am 9. Februar 1972 ausgesprochene Kündigung bedeutungslos. Denn die am 9. Februar 1972 ausgesprochene Kündigung des beklagten Landes ist nicht identisch mit der Kündigung, die im November 1971 "beabsichtigt" war. Eine solche Annahme verbietet sich deshalb, weil der zuständige Minister angeordnet hatte, die Dienststelle solle, da der Sachverhalt "verworren und undurchsichtig" erscheine und mit einer gerichtlichen Auseinandersetzung zu rechnen sei, ihre Kündigungsmöglichkeiten noch einmal überprüfen und dann erneut darüber befinden, ob sie dem Kläger kündigen könne oder nicht. Das schloß die Weisung ein, daß die Dienststelle ihre Willensbildung darüber, ob sie kündigen wolle oder nicht, neu vorzunehmen hatte. Dem hat die Behörde entsprochen, und damit war gleichzeitig das bisher durchgeführte Mitbestimmungsverfahren überholt. Da sie weisungsgemäß ihre Kündigungsmöglichkeiten überprüfte und ihre bisherige Kündigungsabsicht damit gegenstandslos war, hatte sie nach geschehener Überprüfung erneut darüber zu befinden, ob sie eine Kündigung unterließ oder ob sie dem Kläger dennoch kündigte. Wenn sie sich dann für eine Kündigung entschied, faßte sie damit einen neuen Entschluß; jedenfalls muß sie sich nach den Redlichkeitsmaßstäben des § 242 BGB so behandeln lassen, als habe sie nach geschehener Prüfung einen solchen neuen Entschluß gefaßt. Diese Entschließung führte zu einer neuen Absicht, dem Kläger zu kündigen, und hierzu bedurfte die Dienststelle wiederum der in § 64 Abs. 1 LPersVG beschriebenen vorherigen Zustimmung des Per-



sonalrats. Eine andere Auffassung wäre mit der Bedeutung der Mitbestimmung des Personalrats bei Kündigungen nicht zu vereinbaren. Der Gesetzgeber will, daß vor dem Ausspruch einer Kündigung der Personalrat rechtzeitig mit der Kündigungsabsicht des Arbeitgebers befaßt wird. Damit soll eine sach-, situations- und funktionsgerechte Mitbestimmung des Personalrats im Interesse des Arbeitnehmers gewährleistet werden. Eine derartige Mitbestimmung könnte versagen, wenn es dem Arbeitgeber gestattet wäre, den Personalrat zunächst mit einer Kündigungsabsicht zu befassen, dann seine Kündigungsabsicht aufzugeben und daran anschließend einen neuen Kündigungsentschluß ohne Mitbestimmung des Personalrats zu fassen.

c) Nach allem war somit für die am 9. Februar 1972 zum 31. März 1972 ausgesprochene Kündigung die erneute vorherige Zustimmung des Personalrats erforderlich. Da es daran fehlt, ist die Kündigung vom 9. Februar 1972 unwirksam.

Auf die von dem beklagten Land erbotenen Beweise darüber, daß der Personalrat im November 1971 auch eine Kündigung für den 31. März 1972 gebilligt habe, kommt es nicht an. Der Personalrat konnte damals noch keine Kündigungsabsicht billigen, die das beklagte Land erst später - im Februar 1972 aus Anlaß der erneuten Überprüfung - gefaßt hat. Es ist auch nichts dafür vorgetragen, daß im November 1971 der damalige Personalrat außer seiner Zustimmung zu der im November 1971 beabsichtigten Kündigung noch quasi eine Art Blankettzustimmung für damals noch nicht bestehende, aber künftig notwendig werdende Kündigungsabsichten des beklagten Landes gegeben haben sollte. Es braucht deshalb auch nicht erörtert zu werden, ob derartige vorherige Zustimmungen eines Personalrats zu noch nicht gefaßten künftigen Kündigungsentschlüssen des Landes gültig sein könnten oder unbeachtlich sein müßten.

III. 1. Der geltend gemachte Gehaltsanspruch steht dem Kläger, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat, nach § 615 Satz 1 BGB dem Grunde nach deshalb zu, weil das beklagte Land mit der Erhebung der Kündigungsschutzklage in Annahmeverzug



- 12 -

gekommen ist (vgl. BAG 14, 156 [158] = AP Nr. 23 zu § 615 BGB).

2. Soweit das Landesarbeitsgericht angenommen hat, mit der Erhebung der Kündigungsschutzklage habe der Kläger auch die Ausschußfrist des § 70 Abs. 1 BAT gewahrt, ist seine Annahme mit der von ihm gegebenen Begründung nicht frei von möglichen Rechtsfehlern.

a) Richtig ist die Annahme des Landesarbeitsgerichts, daß die Kündigungsschutzklage zugleich für Gehaltsansprüche eine tarifliche Ausschußfrist dann wahren kann, wenn dafür die formlose Geltendmachung genügt. Es wäre formal, bei der Kündigungsschutzklage anzunehmen, sie genüge, um den Arbeitgeber wegen der Gehaltsansprüche in Annahmeverzug zu versetzen, reiche aber für die formfreie Wahrung einer tariflichen Ausschußfrist nicht aus (BAG 14, 156 [162] = AP Nr. 23 zu § 615 BGB).

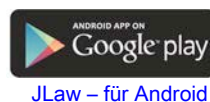
b) Soweit eine tarifliche Ausschußklausel, wie im vorliegenden Fall § 70 Abs. 1 BAT, eine schriftliche Geltendmachung von Ansprüchen verlangt, hat der Fünfte Senat bisher es für höchst zweifelhaft bezeichnet, ob in einem solchen Fall bereits eine Kündigungsschutzklage die Ausschußfrist für Gehaltsansprüche wahren kann (BAG 22, 241 [243 f.] = AP Nr. 43 zu § 4 TVG Ausschußfristen [zu 2a der Gründe]). Der Vierte Senat hat in AP Nr. 31 zu § 4 TVG Ausschußfristen diese Frage dahinstehen lassen, jedoch angenommen, eine Kündigungsschutzklage reiche jedenfalls nicht aus, um eine Ausschußfrist zu wahren, die die gerichtliche Geltendmachung des Gehaltsanspruchs für die Zeit nach dem Kündigungstermin verlangt. In dem Urteil vom 16. Juni 1976 - 5 AZR 224/75 - [demnächst] AP Nr. 56 zu § 4 TVG Ausschußfristen [zu 2a der Gründe] -, das dem erkennenden Senat erst nach Beendigung der mündlichen Verhandlung in der vorliegenden Sache und anläßlich der Abfassung der Entscheidungsgründe bekannt geworden ist, hat der Fünfte Senat seine in BAG 22, 241 [243 f.] = AP Nr. 43 zu § 4 TVG Ausschußfristen [zu 2a der Gründe] geäußerten Bedenken preisgegeben; er hat zu einer Ausschußfrist aus dem Rahmentarif-Abkommen im Hamburger Groß- und Außenhandel den Standpunkt vertreten, eine Kündigungsschutzklage genüge - je nach der Lage des Falles - auch, wenn eine Ausschuß-

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

- 13 -



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



- 13 -

frist schriftliche Geltendmachung der Gehaltsansprüche verlange.

c) Es mag vieles dafür sprechen, daß man - ähnlich wie bei der Begründung des Annahmeverzuges oder der Revisionsbegründung (vgl. oben III 1, I 1 der Gründe) - auch für die Wahrung der Ausschlußfrist die Kündigungsschutzklage und Gehaltsklage in einer gewisse Ganzheit sehen muß, bei der die Kündigungsschutzklage Rechte des Arbeitnehmers auf Gehaltsfortzahlung wahrt und vor tariflichem Verfall retten kann.

Das entbindet die Gerichte jedoch nicht davon, die in der jeweiligen tariflichen Ausschlußfrist enthaltenen Formvorschriften so zu beachten, wie es von den Tarifpartnern gewollt ist. Generalisierende Aussagen darüber, welche Bedeutung und welches Gewicht die Schriftform in den Ausschlußklauseln der verschiedenen Tarifverträge haben soll, sind kaum möglich. Für den Groß- und Außenhandel in Hamburg kann die exakte Beachtung der Schriftform leichter entbehrlich sein als für einen großräumigen Verwaltungsapparat des öffentlichen Dienstes und umgekehrt. Es muß daher für jede Ausschlußklausel im Wege der Auslegung ermittelt werden, welche Bedeutung der Wahrung der Schriftform zukommen soll.

Für die hier in Betracht kommende Ausschlußfrist des § 70 Abs. 1 BAT ist wegen der darin geforderten Schriftform eine Kündigungsschutzklage nur dann geeignet, die Ausschlußfrist zu wahren, wenn nach den gesamten Umständen der Arbeitgeber die Kündigungsschutzklage dahin verstehen mußte, damit würden auch die Gehaltsansprüche geltend gemacht. Nur dann kann auf die in § 70 Abs. 1 BAT geforderte Schriftform verzichtet werden, wenn die Kündigungsschutzklage für den öffentlichen Dienstherrn den gleichen Mahn-, Warn- und Verständigungseffekt hat wie ein Mahnschreiben. Wollte man anders entscheiden, so würde das tariflich gewollte Ziel, der Arbeitnehmer müsse wegen von ihm erstrebter Gehaltszahlungen schriftlich tätig werden, unzulässig außer acht gelassen.

d) Für den vorliegenden Fall stehen keine Umstände fest, die ein Urteil darüber zulassen, ob das beklagte Land die Kündigungs-

- 14 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 14 -

schutzklage auch als Geltendmachung der Gehaltsansprüche auffassen mußte oder ob es das Verhalten des Klägers bis zur Erhebung der Gehaltsklage dahin verstehen durfte, als verfolge er solche Ansprüche nicht. Wie die Verhältnisse im einzelnen waren, kann der Senat nicht beurteilen. Deshalb ist das angefochtene Urteil in dem Umfang aufzuheben, wie es für die Zeit vom 1. April 1972 bis 31. Januar 1974 dem Zahlungsbegehren des Klägers entsprochen hat. Insoweit war der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen, damit es die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen treffen kann.

e) Eine Wahrung der Verfallfrist durch die Kündigungsschutzklage wird das Landesarbeitsgericht annehmen dürfen, wenn das beklagte Land wußte, daß der Kläger in der genannten Zeit arbeitslos war und keinen Verdienst hatte.

Eine Fristwahrung durch Kündigungsschutzklage wird das Landesarbeitsgericht nicht anzunehmen brauchen, wenn das beklagte Land in der genannten Zeit davon ausgehen durfte, der Kläger sei anderweitig mit gleich hohem Verdienst wie bisher bei dem Land tätig und stelle deshalb keine Gehaltsansprüche.

Sollte sich nicht aufklären lassen, wie das beklagte Land das Begleitverhalten des Klägers zur Kündigungsschutzklage verstehen mußte, trifft die Beweislast den Kläger. Denn ihm obliegt nach § 70 Abs. 1 BAT der Nachweis dafür, daß er schriftlich oder in einer Art, die in der Deutlichkeit mit der Schriftform vergleichbar ist, seine Gehaltsansprüche innerhalb der Verfallfrist geltend gemacht hat. Diesen Nachweis kann er unter Umständen führen, wenn er belegt, daß das Land Kündigungsschutzklagen regelmäßig als Geltendmachung von Gehaltsansprüchen versteht und hat gelten lassen. Demgegenüber wird sich das Land unter Umständen darauf berufen können, seine Behördenorganisation sei so verästelte und aufgefüchert, daß es eine Kündigungsschutzklage verwaltungsmäßig von einer Gehaltszahlungsklage trennen müsse und dem Kläger zuzumuten sei, diesen organisatorischen Gegebenheiten und Not-

- 15 -



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

