

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

Gesetz: PersVG NW § 74; BPersVG §§ 79, 108

Leitsatz:

Die Mitwirkung des Personalrates bei einer außerordentlichen Kündigung eines Arbeitnehmers nach § 74 PersVG NW ist Wirksamkeitsvoraussetzung für eine durch den Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung. Eine Kündigung vor Abschluß des Anhörungsverfahrens, also vor einer Stellungnahme des Personalrates oder Ablauf der Frist von drei Arbeitstagen, ist unwirksam.

Aktenzeichen: 4 AZR 538/77

Urteil des BAG vom 14. März 1979

LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

4 AZR 538/77

1 Sa 31/77 Hamm

Verkündet am
14. März 1979

gez. Mißler,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. März 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Feller und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Jahnz und Preuß für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 27. April 1977
- 1 Sa 31/77 - aufgehoben.

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts Hamm vom 8. Dezember 1976
- 2 Ca 984/76 - abgeändert.

Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die am 31. Mai 1976



- 2 -

ausgesprochene fristlose Kündigung beendet worden ist.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte.

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

Tatbestand:

Der Kläger steht seit September 1969 als Verwaltungsangestellter in den Diensten der Beklagten. Seit Januar 1974 ist er als Abteilungsleiter im Planungs- und Bauverwaltungsamt beschäftigt. Der Kläger hatte in den Jahren 1970 bis 1975 in erheblichem Umfang krankheitsbedingte Fehlzeiten. Seit September 1975 blieb er wiederholt unentschuldigt der Arbeit fern. Als sich dies im Februar, April und Mai 1976 wiederholte, teilte die Beklagte am 31. Mai 1976 dem Personalrat mit, daß sie dem Kläger außerordentlich kündigen wolle. Mit Schreiben vom 31. Mai 1976, das dem Kläger am 3. Juni 1976 zuging, sprach die Beklagte die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers aus. Mit Schreiben vom 4. Juni 1976 nahm der Personalrat zu der beabsichtigten Maßnahme Stellung. Er bat die Beklagte, dem Kläger eine letzte Chance zu geben, sich durch erforderliche Gesundheitsmaßnahmen zu rehabilitieren.

Der Kläger hält die Kündigung für rechtsunwirksam, weil der Personalrat gem. § 74 PersVG NW nicht ordnungsgemäß angehört worden sei, und hat beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die mit Schreiben vom 31. März 1976 ausgesprochene fristlose Kündigung der Beklagten nicht beendet worden ist. Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

Die dem Kläger gegenüber erklärte außerordentliche



- 3 -

Kündigung ist rechtsunwirksam, weil die Beklagte das Anhörungsverfahren nach § 74 des Landespersonalvertretungsgesetzes Nordrhein-Westfalen vom 3. Dezember 1974 (PersVG NW) nicht in der vorgeschriebenen Weise durchgeführt hat.

Gemäß § 74 PersVG NW ist der Personalrat vor einer außerordentlichen Kündigung anzuhören. Der Dienststellenleiter hat die beabsichtigte Maßnahme zu begründen. Hat der Personalrat Bedenken, so hat er sie unter Angabe der Gründe dem Leiter der Dienststelle unverzüglich, spätestens innerhalb von drei Arbeitstagen nach Anhörung mitzuteilen.

Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts handelt es sich bei einer derart geregelten Beteiligung der Personalvertretung um eine Wirksamkeitsvoraussetzung für eine durch den Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung. Die sich aus § 74 Satz 1 PersVG NW ergebende Verpflichtung zur Durchführung eines Anhörungsverfahrens bedeutet einmal die Unterrichtung des Personalrates durch den Dienststellenleiter über die beabsichtigte Kündigung, darüber hinaus jedoch auch die Äußerung des Personalrates zu dieser Anhörung. Erst nach abschließender Äußerung des Personalrates darf die Kündigung ausgesprochen werden (vgl. BAG AP Nrn. 2 bis 8 zu § 102 BetrVG 1972). Bei dieser Ausgestaltung des Anhörungsverfahrens kommt der Regelung des § 74 Satz 3 PersVG NW insofern besondere Bedeutung zu, als der Personalrat hier ausdrücklich verpflichtet wird, seine Stellungnahme unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von drei Arbeitstagen dem Dienststellenleiter mitzuteilen. Das Anhörungsverfahren wird damit vor Ablauf der Dreitagesfrist nur dann beendet, wenn der Personalrat gegenüber dem Dienststellenleiter vorher abschließend Stellung nimmt. Nur unter dieser Voraussetzung ist das Anhörungsverfahren vor Ablauf der Dreitagesfrist abgeschlossen und eine wirksame Kündigung des Dienststellenleiters rechtlich möglich (vgl. BAG AP Nrn. 4, 8 zu § 102 BetrVG 1972; so jetzt auch Havers, PersVG Nordrhein-Westfalen, 3. Aufl. 1979, § 74 Anm. 5 im Gegensatz zu der noch vom Landesarbeitsgericht zitierten 2. Aufl.).

Da die Beklagte die Kündigung jedoch vor Ablauf des erst nach drei Arbeitstagen endenden Anhörungsverfahrens



- 4 -

ohne eine zuvor erfolgte Stellungnahme des Personalrates ausgesprochen und damit die Frist zur Stellungnahme für den Personalrat unzulässig verkürzt hat, entspricht dies nicht den im § 74 Satz 3 PersVG NW geregelten Ablauf des Anhörungsverfahrens. Dies führt zur Unwirksamkeit der Kündigung, weil das Anhörungsverfahren vor Ausspruch der Kündigung nicht beendet, also nicht gesetzesgemäß durchgeführt war.

Folgt man demgegenüber der vom Landesarbeitsgericht und von der Revisionsbeklagten vertretenen gegenteiligen Ansicht, würde die gemäß § 74 PersVG NW vorgeschriebene Anhörung des Personalrates zu einer reinen Formsache. Dies widerspricht jedoch sowohl dem Wortlaut als auch dem Sinn und Zweck des in dieser Norm geregelten Anhörungsverfahrens. Der Personalrat soll nämlich nicht nur unterrichtet werden, sondern, wie sich aus § 74 Satz 3 PersVG NW deutlich ergibt, seine Bedenken zur Kündigungsabsicht zwar unverzüglich, spätestens aber innerhalb von drei Arbeitstagen dem Dienststellenleiter zur Kenntnis bringen können, damit seine Überlegungen dem Arbeitgeber vor Ausspruch der Kündigung vorliegen und berücksichtigt werden können. Ein Abweichen von dieser gesetzlichen Regelung ist nicht möglich, weil dies zu einer unzulässigen Verkürzung der gesetzlich geregelten Anhörungsfrist und damit zur Vereitelung von Sinn und Zweck des Anhörungsverfahrens führen würde (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 78 PersVG Niedersachsen; BAG AP Nr. 11 zu § 102 BetrVG 1972).

Diese Auslegung des § 74 PersVG NW wird auch gestützt durch § 108 Abs. 2 Bundespersonalvertretungsgesetz. Nach dieser Vorschrift ist eine durch den Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Beschäftigten unwirksam, wenn die Personalvertretung nicht beteiligt worden ist. Die Vorschrift des § 108 Abs. 2 BPersVG ist unmittelbar für die Länder geltendes Recht. Sie ist auch nicht § 108 Abs. 1 BPersVG zuzuordnen, der den besonderen Kündigungsschutz von Mitgliedern der Personalvertretung, der Jugendvertretung, der Wahlvorstände sowie von Wahl-

- 5 -



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



bewerbern regelt. § 108 Abs. 2 BPersVG gilt nämlich für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses aller Beschäftigten durch den Arbeitgeber. Die Vorschrift verweist damit auf die in § 4 BPersVG enthaltene Legaldefinition des Begriffes des Beschäftigten. Das sind auch danach alle beschäftigten Angestellten und Arbeiter einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten. Damit unterscheiden sich die in Abs. 1 und 2 dieser Vorschrift geregelten Berufsgruppen deutlich. Außerdem spricht auch die inhaltliche Ausgestaltung des § 108 Abs. 2 BPersVG dafür, daß der Bundesgesetzgeber die in § 79 Abs. 4 BPersVG enthaltene Rechtsfolgeregelung, die nur für den Bund Gültigkeit hat, in den Katalog der unmittelbar für die Länder geltenden Personalvertretungsnormen aufnehmen wollte, um eine einheitliche Rechtsanwendung zu erreichen (vgl. Dietz-Richardi, Bundespersonalvertretungsgesetz, 2. Aufl., Bd. 2, § 79 Anm. 170 und 171). Dem folgt die landesgesetzliche Regelung.

Nach allem war das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufzuheben und die Feststellung der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung auszusprechen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

gez.: Dr. Neumann Dr. Feller Dr. Jobs
Jahnz Preuße

