

Aktenzeichen: 4 AZR 875/77

LAG Hamm

Urteil des BAG vom 5. September 1979

Für das Nachschlagewerk: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: SchwbG § 12; PersVG NW § 72

Leitsatz: Das Verfahren zur Anhörung des Personalrates vor der Kündigung eines Schwerbehinderten kann vor dem Antrag auf Zustimmung der Hauptfürsorgestelle, während dieses Zustimmungsverfahrens oder nach dessen Ende eingeleitet werden. Deshalb kann ein ordnungsgemäßes Anhörungsverfahren vor dem Personalrat auch zu einer sehr viel später auszusprechenden Kündigung genügen, wenn die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle erst dann vorliegt.



4 AZR 875/77

9 Sa 684/77

Verkündet am
5. September 1979

gez. Regul,

Angestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Vierte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 5. September 1979 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Neumann, die Richter Dr. Feller und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Steingen und Rudolf für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 29. August 1977 - 9 Sa 684/77 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger ist seit August 1979 bei dem Beklagten als Hausmeister beschäftigt. Auf seinen Antrag vom Januar 1976 wurde ihm durch Bescheid vom 29. März 1976 rückwirkend für die Zeit seit Antragstellung die Schwerbehinderteneigenschaft mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 60 v.H. zuerkannt.

Der Beklagte kündigte am 6. Februar 1976 mit Zustimmung des Personalrates das Arbeitsverhältnis des Klägers, nachdem sich die dem Kläger unterstellten Raumpflegerinnen schriftlich über dessen Verhalten beschwert hatten. Diese Kündigung wurde durch rechtskräftiges Urteil des Arbeitsgerichts wegen fehlender Zustimmung der Hauptfürsorgestelle für rechtsunwirksam erklärt. Nach Bekanntwerden der Schwerbehinderteneigenschaft beantragte der Beklagte bei der Hauptfürsorgestelle beim Landschaftsverband We in M die Zustimmung für eine erneute Kündigung für den Fall, daß die am 6. Februar 1976 ausgesprochene Kündigung rechtsunwirksam sein sollte. Am 22. April 1976 beriet der Personalrat des Beklagten über die Kündigung des Klägers. In der Sitzungsniederschrift heißt es u.a.:

"In einer kurzen Diskussion stellte der Personalrat fest, daß durch die Anerkennung des Herrn W als Schwerbehinderter sich am objektiven Sachverhalt nichts geändert hat. Der Vertrauensmann der Schwerbehinderten, der gemäß § 36 LPVG beratend an diesem Tagesordnungspunkt teilnahm, war gleichfalls dieser Meinung.

Die anschließende Abstimmung (Gruppenabstimmung) ergab einstimmig Zustimmung zur ausgesprochenen Kündigung gemäß § 72 LPVG.

Auf Vorschlag vom Vorsitzenden H erfolgte folgende Formulierung für das Schreiben an das Sozialamt in Hö :

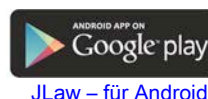
Der Personalrat hat sich ausführlich mit der Kündigung des Herrn W beschäftigt. Die Tatsache der Anerkennung als Schwerbehinderter ändert nichts an den vorgetragenen Kündigungsgründen. Der Personalrat bleibt bei seinem am 6. Februar 1976 getroffenen Beschluß."

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

- 3 -



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



- 3 -

Der Beklagte berichtete der Hauptfürsorgestelle am 23. April 1976, daß der Personalrat die erforderliche Zustimmung am 6. Februar 1976 erteilt habe und dies mit Rücksicht darauf, daß der Kläger inzwischen als Schwerbehinderter anzusehen sei, am 22. April 1976 wiederholt habe.

Die Hauptfürsorgestelle erteilte die Zustimmung zur Kündigung. Der hiergegen gerichtete Widerspruch des Klägers wurde zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete Klage wurde vom Verwaltungsgericht abgewiesen. Über die vom Kläger eingelegte Berufung ist noch nicht entschieden.

Mit Schreiben vom 11. August 1976 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers erneut vorsorglich im Nachgang zu seiner Kündigung vom 6. Februar 1976. Der Personalrat wurde nicht erneut eingeschaltet.

Der Kläger hält diese Kündigung für sozial ungerechtfertigt, weil die ihm zur Last gelegten Verfehlungen nicht zuträfen und hat demgemäß beantragt festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des Beklagten vom 11. August 1976 nicht beendet worden ist.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er behauptet, er habe den Personalrat erneut eingeschaltet, nachdem im Vorprozeß vor dem Arbeitsgericht die Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers zur Sprache gekommen sei. Im übrigen beruft er sich für die Rechtswirksamkeit der Kündigung auch auf die Dienstpflichtverletzungen des Klägers.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage stattgegeben.

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

- 4 -



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



- 4 -

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht zur weiteren Sachaufklärung.

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung des Beklagten vom 11. August 1976 sei bereits deswegen rechtsunwirksam, weil der Beklagte es unterlassen habe, das Anhörungsverfahren gemäß § 72 Abs. 1 Ziff. 8 PersVG NW vor Ausspruch dieser Kündigung einzuleiten. Der Beklagte habe nicht dargelegt, daß der Leiter der Dienststelle gemäß § 66 Abs. 2 PersVG NW die Zustimmung beim Personalrat beantragt habe.

Die Revision rügt insoweit zu Recht eine Verletzung der §§ 286, 139 ZPO, weil das Landesarbeitsgericht es unterlassen habe, darauf hinzuwirken, daß der Beklagte sich über die erhebliche Tatsache der ordnungsgemäßen Einleitung des Anhörungsverfahrens vollständig erklärte. Das Landesarbeitsgericht hat zwar mit prozeßleitender Verfügung vom 8. August 1977 den Beklagten auf die Erforderlichkeit eines ordnungsgemäßen Anhörungsverfahrens gemäß § 72 PersVG NW als Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung vom 11. August 1976 hingewiesen. Es hat dann jedoch den Vortrag des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 15. August 1977 unberücksichtigt gelassen, daß der Beklagte den Personalrat erneut eingeschaltet habe, nachdem im Vorprozeß vor dem Arbeitsgericht die Schwerbehinderteneigenschaft des Klägers zur Sprache gekommen sei. Diesen Sachvortrag hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis nur so verstanden, daß die erneute Einschaltung des Personalrates zur Kündigung vom 6. Februar 1976 erfolgt sei.

Demgegenüber rügt die Revision jedoch zu Recht, daß damit auch die Einleitung des Anhörungsverfahrens zu einer noch auszusprechenden Kündigung und damit zur Kündigung vom 11. August 1976 von dem Beklagten behauptet worden sein kann. Bei dieser Sachlage hätte das Landesarbeitsgericht gemäß § 139 ZPO auf eine Klärung hinwirken müssen, wie dieser Sachvortrag zu verstehen sei. Dies wird das Landesarbeitsgericht nachzuholen haben, so daß das angefochtene Urteil bereits aus diesem Grunde keinen Bestand haben kann.

- 5 -



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



Ergibt sich, daß der Beklagte das Anhörungsverfahren nachträglich zu der Kündigung vom 6. Februar 1976 eingeleitet hat, so liegt weder für diese noch für die streitbefangene Kündigung ein rechtswirksames Anhörungsverfahren vor (vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972), so daß die Kündigung vom 11. August 1976 rechtsunwirksam ist. Ist jedoch das Anhörungsverfahren durch den Leiter der Dienststelle, seinen ständigen Vertreter oder auch durch einen sonstigen Bediensteten mit Vertretungsmacht (vgl. BAG AP Nr. 1 zu Art. 8 PersVG Bayern; BAG AP Nr. 37 zu § 133 BGB) zu einer noch auszusprechenden und damit im Ergebnis zur Kündigung vom 11. August 1976 ordnungsgemäß eingeleitet worden (vgl. dazu BAG AP Nr. 15 zu § 102 BetrVG 1972 mit weiteren Hinweisen), so ist es unerheblich, daß der Personalrat in seiner Sitzung vom 22. April 1976 gemäß § 72 PersVG NW die Zustimmung zur "ausgesprochenen" Kündigung erteilt hat. Denn auf das Anhörungsverfahren wirken sich Mängel, die in den Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich des Personalrates fallen, nicht aus (BAG AP Nr. 3 und 9 zu § 102 BetrVG 1972). Außerdem kann davon ausgegangen werden, daß der Personalrat auf das Mitwirkungsverfahren so eingehen wollte, wie es eingeleitet worden ist, also zu einer noch auszusprechenden Kündigung Stellung nehmen wollte. Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts kann ein im April 1976 danach ordnungsgemäß eingeleitetes Anhörungsverfahren auch für den Ausspruch der Kündigung am 11. August 1976 noch genügen, wenn sich in der Zwischenzeit der Kündigungssachverhalt nicht oder nicht wesentlich verändert hat (BAG AP Nr. 14 zu § 102 BetrVG 1972). Das gilt insbesondere dann, wenn wie hier gleichzeitig das erforderliche Zustimmungsverfahren zu der Hauptfürsorgestelle eingeleitet wird. Die Kündigung beruht - wie die Zustimmung - auf dem auch von der Hauptfürsorgestelle zu prüfenden Sachverhalt, so daß es dem Arbeitgeber grundsätzlich unbenommen bleibt, den Personalrat vor oder während des Zustimmungsverfahrens oder nach dessen Ende einzuschalten. Das ordnungsgemäße Verfahren gegenüber dem Personalrat reicht auch für eine u.U. sehr viel spätere Kündigung, wenn der Ausspruch der Kündigung wegen der ebenfalls erforderlichen vorherigen Zustimmung der Hauptfürsorgestelle erst so



- 6 -

spät möglich wird. Daher wird das Landesarbeitsgericht auch zu prüfen haben, ob diese Voraussetzungen im Streitfall gegeben sind.

Das Berufungsgericht wird auch über die Kosten der Revision mit zu entscheiden haben.

gez.: Dr. Neumann

Steingen

Dr. Feller

Rudolf

Dr. Jobs



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)