

Aktenzeichen: 7 AZR 281/82

Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 21. Oktober 1983
- 7 AZR 281/82 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 9. Oktober 1981
- 21 Ca 90/81 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 19. April 1982
- 12 Sa 121/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Verlängerung d. Frist d. § 626 Abs. 2 BGB weg. § 79 PersVG Berlin

Gesetz: BGB § 626 Abs. 2; PersVG Berlin §§ 79, 84 Abs. 4

Leitsätze:

1. § 18 Abs. 6 SchwbG ist analog anzuwenden, wenn vor Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung ein personalvertretungsrechtliches Mitbestimmungsverfahren durchzuführen ist.
2. Das in §§ 79 ff. PersVG Berlin geregelte Mitbestimmungsverfahren verletzt nicht Bundesrecht (§ 626 Abs. 2 BGB).



7 AZR 281/82

12 Sa 121/81 Berlin

Verkündet am
21. Oktober 1983

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 21. Oktober 1983 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Roeper und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Kleemann und Imdahl für Recht erkannt:

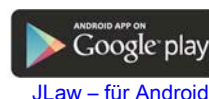
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 19. April 1982 - 12 Sa 121/81 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung, die das beklagte Land dem Kläger ausgesprochen hat.

Der 1950 geborene Kläger war seit 1966 als Gipsformgießer zu einem monatlichen Bruttolohn von zuletzt 2.500,-- DM in dem Eigenbetrieb Staatliche Porzellan-Manufaktur Berlin des beklagten Landes beschäftigt. Am 9. Januar 1981 wurde dem Kläger ein Verweis erteilt, weil er auf einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung das Enddatum um einen Tag geändert hatte. Am 2. und 3. Februar 1981 trug der Kläger zusammen mit zwei Kollegen mehrere "Prinzessinnengruppen", die als "Bruch" deklariert worden waren, aus der Glasiererei, schaffte sie nach Dienstschaft aus dem Betrieb und nahm drei dieser "Prinzessinnengruppen", deren Verkaufswert nach dem sogenannten Gutbrand jeweils 12.500,-- DM beträgt, zu sich nach Hause mit. Von diesen Vorgängen erhielt die Personalleitung des Eigenbetriebes am 4. Februar 1981 Kenntnis und leitete eine Untersuchung ein, in deren Verlauf der Kläger auf Befragen erklärte, der Meister der Glasiererei habe gestattet, die Figuren mitzunehmen. Der sofort zugezogene Meister verneinte, eine solche Erlaubnis erteilt zu haben. Daraufhin suspendierte die Personalleitung den Kläger mit sofortiger Wirkung vom Dienst und beantragte am 5. Februar 1981 bei dem Personalrat des Eigenbetriebes, einer außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger zuzustimmen. Der Personalrat verweigerte mit Beschluß vom 9. Februar 1981, der der Personalleitung des Eigenbetriebes am 10. Februar 1981 zuging, die Zustimmung. Am 11. Februar 1981 bat die Personalleitung den Vorsitzenden des Hauptpersonalrats des Landes Berlin fernmündlich und schriftlich unter Darlegung des Kündigungssachverhalts um einen Termin für ein Einigungsgespräch gemäß § 80 Abs. 1 PersVG Berlin. Aus Terminsschwierigkeiten beim Hauptpersonalrat fand das Einigungsgespräch erst am 24. Februar 1981 statt. Es blieb erfolglos. Am 25. Februar 1981 beantragte der Eigenbetrieb beim Senator für Finanzen des Landes Berlin, die Genehmigung zu einer außerordentlichen und vorsorglich ordentlichen Kündigung

- 3 -

zu erteilen. Diese wurde mit am 3. März 1981 bei dem Eigenbetrieb eingegangenem Schreiben vom 2. März 1981 erteilt. Am 3. März 1981 unterrichtete die Personalleitung den Personalrat des Eigenbetriebs über den bisherigen Verlauf des Mitbestimmungsverfahrens und teilte mit, es sei beabsichtigt, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger außerordentlich und vorsorglich ordentlich zu kündigen, sofern der Personalrat nicht innerhalb der nach § 81 Abs. 1 PersVG Berlin vorgesehenen Frist von 14 Tagen die Einigungsstelle anrufe. Nachdem der Personalrat beschlossen hatte, die Einigungsstelle nicht anzurufen und einer ordentlichen Kündigung nicht zu widersprechen, kündigte der Eigenbetrieb mit Schreiben vom 18. März 1981 das Arbeitsverhältnis außerordentlich und vorsorglich ordentlich zum 30. Juni 1981.

Mit seiner am 6. April 1981 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat der Kläger vorgetragen, der Meister der Glasiererei habe ihm nach mehrfachem Befragen gestattet, die für den Eigenbetrieb wertlosen Figuren mitzunehmen. Die außerordentliche Kündigung sei zudem wegen Versäumung der Ausschlußfrist gemäß § 626 Abs. 2 BGB unwirksam. Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß sein Arbeitsverhältnis zum beklagten Land weder durch die außerordentliche noch durch die vorsorgliche ordentliche Kündigung vom 18. März 1981 aufgelöst worden sei.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat behauptet, der Meister habe zu keinem Zeitpunkt dem Kläger die Mitnahme der Figuren gestattet. Es habe auch großes Interesse daran, daß von so wertvollen Stücken wie den Prinzessinnengruppen keine Halbfertigfabrikate in Umlauf gerieten. Nachdem der Kläger sich erst kurze Zeit vorher aufgrund der Fälschung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung pflichtwidrig verhalten habe, sei die außerordentliche Kündigung begründet.

Das Arbeitsgericht hat nach Beweisaufnahme der Klage stattgegeben und seine Entscheidung im wesentlichen damit begründet, der Kläger habe aufgrund der gegebenen Umstände davon ausgehen dürfen, die Mitnahme der Figuren stelle keine Pflichtverletzung dar.



Auf die von dem beklagten Land eingelegte Berufung hat das Landesarbeitsgericht das Urteil des Arbeitsgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Das beklagte Land beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, die außerordentliche Kündigung des beklagten Landes vom 18. März 1981 sei nicht wegen Versäumung der Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB unwirksam.

1. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die Einhaltung der Ausschußfrist sei dem beklagten Land im Hinblick auf die notwendige Durchführung des in dem PersVG Berlin vorgeschriebenen Mitbestimmungsverfahrens unmöglich gewesen. Die bundesgesetzliche Regelung des § 626 Abs. 2 BGB und die landesrechtlichen Regelungen nach dem PersVG, die sich als solche nicht widersprüchen, seien durch eine sachgerechte Auslegung miteinander zu harmonisieren. Aufgrund der überragenden Bedeutung der Mitbestimmung des Personalrats in personellen Angelegenheiten zum Schutz des Arbeitnehmers dürfe die Harmonisierung nicht zu einer Verkürzung der Mitbestimmungsrechte des Personalrats führen. Es könne daher ein vorzeitiger Ausspruch der Kündigung vor Abschluß des Mitbestimmungsverfahrens nicht verlangt werden, zumal deren Wirksamkeit fraglich sei. Die Ausschußfrist müsse daher an das personalvertretungsrechtliche Mitbestimmungsverfahren dahingehend angepaßt werden, daß der Arbeitgeber das Mitbestimmungsverfahren innerhalb der Ausschußfrist einleite und dann entsprechend § 18 Abs. 6 SchwbG in jeder Lage des Verfahrens unverzüglich bis zum Abschluß vorantreibe. Unbeachtlich seien Verzögerungen, die nicht in den Verantwortungsbereich des Arbeitgebers fielen, sondern durch Ausschöpfung der dem Personalrat eingeräumten Fristen entstünden.

Unter Zugrundelegung dieser Rechtsgrundsätze sei die außerordentliche Kündigung rechtzeitig ausgesprochen worden: Schon einen Tag nach Kenntniserlangung von dem Kündigungssachverhalt sei das Zustimmungsverfahren eingeleitet und unverzüglich nach dem Zugang der Zustimmungsverweigerung durch den Personalrat am 10. Februar 1981 der Hauptpersonalrat um ein Einigungsgespräch gebeten worden. Wenn dies aus Terminsschwierigkeiten des Hauptpersonalrats erst am 24. Februar 1981 stattgefunden habe, so falle diese Verzögerung nicht in den Verantwortungsbereich des beklagten Landes. Nach erfolglosem Verlauf des Einigungsgesprächs sei der Senator für Finanzen mit Schreiben vom 25. Februar 1981 unverzüglich um Genehmigung der Entscheidung der Geschäftsleitung gebeten worden. Auch die am 2. März 1981 erteilte Genehmigung sei im Hinblick auf das dazwischen liegende Wochenende unverzüglich erfolgt. Schließlich sei die außerordentliche Kündigung einen Tag nach Ablauf der dem Hauptpersonalrat eingeräumten zweiwöchigen Frist zur Anrufung der Einigungsstelle erklärt worden. Da der Hauptpersonalrat vor Fristablauf nicht verbindlich mitgeteilt habe, er werde von einer Anrufung der Einigungsstelle absehen, sei auch der Kündigungsausspruch unverzüglich erfolgt.

2. Diesen Ausführungen des Landesarbeitsgerichts ist zuzustimmen.

a) Zutreffend hat das Landesarbeitsgericht an die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu den Auswirkungen des Ersetzungsverfahrens gemäß § 103 Abs. 2 BetrVG auf die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB angeknüpft (vgl. BAG 27, 113, 124 f. = AP Nr. 3 zu § 103 BetrVG 1972, unter II 6 der Gründe; ferner BAG 30, 320, 331 = AP Nr. 4 zu § 15 KSchG 1969, unter II 2 der Gründe; BAG 31, 253, 264 f. = AP Nr. 12 zu § 103 BetrVG 1972, unter I 5 der Gründe). Nach dieser Rechtsprechung gilt die Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB im Regelungsbereich des § 103 BetrVG mit der Folge, daß der Arbeitgeber innerhalb dieser Frist im Falle der Zustimmungsverweigerung durch den Betriebsrat das Ersetzungsverfahren in Gang setzen muß. Da das Ersetzungsverfahren bis zum Ablauf der Zwei-Wochen-Frist des

§ 626 Abs. 2 BGB regelmäßig nicht abgeschlossen ist, ist es dem Arbeitgeber nicht möglich, die Kündigung noch innerhalb der Ausschußfrist auszusprechen. Dieser im Anwendungsbereich des § 103 BetrVG vom Gesetzgeber nicht bedachten Situation hat er für den Fall der außerordentlichen Kündigung eines Schwerbehinderten, für die die Zustimmung der Hauptfürsorgestelle nach § 18 Abs. 2, § 12 SchwbG erforderlich ist, ausdrücklich dadurch Rechnung getragen, daß eine außerordentliche Kündigung auch nach Ablauf der Frist des § 626 Abs. 2 BGB erfolgen kann, wenn sie unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung erklärt wird (vgl. § 18 Abs. 6 SchwbG). Da im Anwendungsbereich des § 103 BetrVG eine vergleichbare Sach- und Interessenlage gegeben ist, hat das Bundesarbeitsgericht in entsprechender Anwendung des § 18 Abs. 6 SchwbG es für zulässig angesehen, die außerordentliche Kündigung unverzüglich nach rechtskräftiger Entscheidung über die Ersetzung der Zustimmung auszusprechen.

Eine entsprechende Anwendung dieser Rechtsprechung hat das Bundesarbeitsgericht ferner für einen vom Arbeitgeber gemäß § 9 Abs. 3 Satz 1 MuSchG gestellten Antrag, die Kündigung einer schwangeren Arbeitnehmerin für zulässig zu erklären, in Erwägung gezogen (vgl. BAG Urteil vom 11. September 1979 - 6 AZR 753/78 - AP Nr. 6 zu § 9 MuSchG 1968, unter II 2 c der Gründe).

b) Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht eine entsprechende Anwendbarkeit des § 18 Abs. 6 SchwbG auch für den vorliegenden Fall bejaht, in dem der Arbeitgeber eine außerordentliche Kündigung, für die er innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB die Zustimmung des Personalrats beantragt hat, nicht mehr in dieser Frist aussprechen kann, da das bei verweigerter Zustimmung des Personalrats nach personalvertretungsrechtlichen Vorschriften durchzuführende Mitbestimmungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend den Schutzrechtscharakter des Mitbestimmungsverfahrens gemäß §§ 79 ff. PersVG Berlin für den Arbeitnehmer betont. Es besteht für ihn eine vergleichbare Sach- und Interessenlage zu der Lage eines schwerbehinderten Arbeitnehmers, dem erst nach Zustimmung

der Hauptfürsorgestelle gekündigt werden kann. Ebenso wie im Fall der notwendigen Durchführung eines Ersetzungsverfahrens nach § 103 Abs. 2 BetrVG ist daher eine entsprechende Anwendung des § 18 Abs. 6 SchwbG sach- und interessengerecht, wenn vor Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung ein personalvertretungsrechtliches Mitbestimmungsverfahren durchzuführen ist. Dem steht auch nicht entgegen, wie die Revision meint, daß das Zustimmungserfordernis nach § 18 Abs. 1, § 12 SchwbG und die Notwendigkeit einer Zustimmung bzw. ihrer gerichtlichen Ersetzung nach § 103 BetrVG nur bestimmte Arbeitnehmergruppen schützt, während das personalvertretungsrechtliche Mitbestimmungsverfahren nach den §§ 79 ff. PersVG Berlin allgemein vor jeder Kündigung eines Arbeitsverhältnisses durchzuführen ist. Denn die in § 18 Abs. 6 SchwbG getroffene Regelung bezweckt nicht einen besonderen Schutz des schwerbehinderten Arbeitnehmers, sondern sie regelt das Verhältnis zwischen der Ausschußfrist des § 626 Abs. 2 BGB und eines vor Ausspruch der außerordentlichen Kündigung erforderlichen Zustimmungsverfahrens. Nicht die besondere Schutzbedürftigkeit des schwerbehinderten Arbeitnehmers, sondern die verfahrensmäßige Harmonisierung von Ausschußfrist und Zustimmungserfordernis ist maßgeblicher Regelungszweck des § 18 Abs. 6 SchwbG. Eine entsprechende Anwendbarkeit dieser Vorschrift kann daher nicht daran scheitern, daß das personalvertretungsrechtliche Mitbestimmungsverfahren nicht nur vor der Kündigung der Arbeitsverhältnisse solcher Arbeitnehmer durchzuführen ist, die ebenso schutzbedürftig wie schwerbehinderte Arbeitnehmer sind.

c) Entgegen der Auffassung der Revision verletzt das in §§ 79 ff. PersVG Berlin landesrechtlich geregelte Mitbestimmungsverfahren vor dem Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung nicht Bundesrecht mit der Folge, daß für eine Harmonisierung dieser landesrechtlichen Vorschriften mit der bundesrechtlichen Bestimmung des § 626 Abs. 2 BGB kein Raum sei. Die Revision hat zwar richtig erkannt, daß es im Anwendungsbereich des BPersVG einer verfahrensmäßigen Angleichung von Ausschußfrist und Mitbestimmungsrecht des Personalrats nicht bedarf, da § 79 Abs. 3 BPersVG dem Personalrat nur ein Anhörungsrecht



vor Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung einräumt. Die Revision verkennt aber den Regelungsgehalt des § 104 Satz 1, 2. Halbsatz BPersVG, wenn sie dieser Vorschrift entnehmen will, der Landesgesetzgeber dürfe die außerordentliche Kündigung eines Arbeitnehmers nicht einem schwierigen und zeitraubenden Mitbestimmungsverfahren unterwerfen und damit die Regelung des § 626 Abs. 2 BGB allgemein suspendieren. Schon aus dem Wortlaut des § 104 Satz 1, 2. Halbsatz BPersVG folgt, daß es sich nur um eine Sollvorschrift handelt, durch die die Beteiligungsrechte des Personalrats weder im Inhalt noch ihrem Umfang nach für bestimmte Angelegenheiten verbindlich festgelegt werden (vgl. Dietz/Richardi, BPersVG, 2. Bd., 2. Aufl. 1978, § 104 Rz 5). Lediglich für Beamte - anders als für Arbeitnehmer - enthält § 104 Satz 3 BPersVG eine zwingende Regelung. Der Gesetzgeber des Landes Berlin war daher befugt, abweichend von § 79 Abs. 3 BPersVG dem Personalrat bei der außerordentlichen Kündigung eines Arbeitsverhältnisses seitens des öffentlichen Arbeitgebers ein Mitbestimmungsrecht einzuräumen. Dann ergibt sich aber die Notwendigkeit, dieses dem kollektiv-rechtlichen Kündigungsschutz dienende Mitbestimmungsrecht an die ebenfalls den Arbeitnehmer schützende Ausschußfristenregelung gemäß § 626 Abs. 2 BGB in einer Weise anzugleichen, wie sie in § 18 Abs. 6 SchwbG vom Gesetzgeber ausdrücklich und beispielhaft vorgenommen worden ist.

d) Schließlich ist dem Landesarbeitsgericht darin zu folgen, daß der öffentliche Arbeitgeber nicht gehalten ist, die außerordentliche Kündigung schon vor Abschluß des personalvertretungsrechtlichen Mitbestimmungsverfahrens auszusprechen, um die Ausschußfrist gemäß § 626 Abs. 2 BGB einzuhalten. Denn die ordnungsgemäße Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens ist Wirksamkeitsvoraussetzung der außerordentlichen Kündigung, so daß eine vor Abschluß des Mitbestimmungsverfahrens ausgesprochene Kündigung unwirksam ist (vgl. Dietz/Richardi, aaO, § 79 Rz 137), wie dies auch im Anwendungsbereich des § 15 Abs. 1, 2 KSchG ausdrücklich geregelt ist.



Ebensowenig folgt aus der § 69 Abs. 5 BPersVG entsprechenden Bestimmung des § 84 Abs. 4 PersVG Berlin, daß der öffentliche Arbeitgeber vor Ablauf der Zwei-Wochen-Frist die außerordentliche Kündigung im Wege einer vorläufigen Regelung zu erklären verpflichtet ist. Diese Vorschrift berechtigt den öffentlichen Arbeitgeber, unter den dort geregelten Voraussetzungen vorläufige Regelungen zu treffen, enthält aber keine dahingehende Verpflichtung. Es kann daher offenbleiben, ob die Ausübung des Kündigungsrechts überhaupt in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fällt.

II. Die weiteren Ausführungen im angefochtenen Urteil, insbesondere zum wichtigen Grund (§ 626 Abs. 1 BGB), lassen ebenfalls Rechtsfehler nicht erkennen und sind von der Revision auch nicht angegriffen worden. Es kann daher offenbleiben, ob das Landesarbeitsgericht die Revision nur beschränkt auf die unter I. behandelte Rechtsfrage zugelassen hatte.

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Bichler

Roeper

Dr. Steckhan

Dr. Kleemann

Imdahl

