

Aktenzeichen: 7 AZR 451/82
Bundesarbeitsgericht 7. Senat Urteil vom 6. Juni 1984
- 7 AZR 451/82 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 15. April 1982
Berlin - 19 Ca 128/81 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 16. August 1982
Berlin - 12 Sa 44/82 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja



Entscheidungsstichwort:

Betriebsbedingte Kündigung - Einwendungen des Personalrats

Gesetz: KSchG 1969 § 1 Abs. 2 Betriebsbedingte Kündigung; Bezirks-
verwaltungsgesetz Berlin vom 5. Juli 1971 (GVBl. S. 1170)
§ 2 Abs. 1; Landeskrankenhausgesetz Berlin vom 13. Dezember
1974 (GVBl. S. 2810) § 21 Abs. 1, § 23; ZPO § 565 Abs. 3
Nr. 1

Leitsätze:

1. Die in § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 b KSchG enthaltene kün-
digungsschutzrechtliche Sanktion der absoluten Sozial-
widrigkeit der Kündigung ist nach dem Sinn und Zweck
dieser Vorschrift nur gerechtfertigt, wenn sich der Ar-
beitgeber über die fristgemäß vorgebrachten und durch
die objektive Rechtslage begründeten Einwendungen des
zuständigen Personalvertretungsorgans hinsichtlich einer
bestehenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeit des zu kün-
digen Arbeitnehmers hinwegsetzt.
2. Einwendungen des Personalrats i.S. von § 1 Abs. 2 Satz 2
Nr. 2 b KSchG sind kündigungsschutzrechtlich unbeacht-
lich, wenn eine Einigungsstelle die vom Personalrat ver-
weigerte Zustimmung ersetzt hat.

Hinweise des Senats:

Ordentliche Kündigung eines in der Drogentherapie beschäf-
tigten Diplom-Soziologen wegen Schließung einer Klinik;
Frage der anderweitigen Beschäftigung in einer anderen
Dienststelle desselben Verwaltungszweiges an demselben
Dienstort (§ 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 b KSchG).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 451/82

12 Sa 44/82 Berlin

Verkündet am
6. Juni 1984

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 6. Juni 1984 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Seidensticker, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie die ehrenamtlichen Richter Gossen und Jubelgas für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes wird



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-2-

das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin
vom 16. August 1982 - 12 Sa 44/82 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Der im Jahre 1936 geborene Kläger, von Beruf Diplom-Soziologe, wurde aufgrund des am 13. Dezember 1971 mit dem beklagten Land, vertreten durch das Bezirksamt S , abgeschlossenen Arbeitsvertrages mit Wirkung vom 1. Dezember 1971 als vollbeschäftigter Angestellter im Bereich der Städtischen Klinik H eingestellt. In dem schriftlichen Arbeitsvertrag ist festgelegt, daß für das Arbeitsverhältnis der Bundes-Angestelltenarbeitsvertrag unter Berücksichtigung der jeweils in Frage kommenden Sonderregelungen mit allen künftigen Änderungen und Ergänzungen gilt.

Der Kläger erhielt eine Vergütung nach VergGr. II a BAT, die zuletzt ca. 4.500,-- DM brutto betrug. Der Kläger arbeitete seit seiner Einstellung in einem Team mit Ärzten, Sozialarbeitern und Psychologen im "W -Haus", einer Rehabilitationseinrichtung für Drogenabhängige. Dieses Haus lag ursprünglich in der M -Straße (Bezirk Sc), war jedoch der damaligen Städtischen Klinik H angegliedert, so daß der Kläger



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-3-

dem Bezirksamt S von Berlin unterstand. Dieses Rehabilitationszentrum wurde im Jahre 1974 in "Klinik für Psychosoziale Störungen" umbenannt und nach L in die He straße verlegt. Mit diesem Zeitpunkt wurde die Klinik dem Städtischen Krankenhaus S -Süd zugeordnet. Im Zuge der Neugestaltung der Krankenhausbetriebe wurde die Klinik mit Wirkung vom 1. Januar 1977 aufgrund eines Beschlusses des Senators für Gesundheit und Umweltschutz dem A -Krankenhaus (A) Krankenhausbetrieb von Berlin-Sc zugeordnet. Dies wurde dem Kläger mit Schreiben vom 27. Januar 1977 mitgeteilt.

Während der Dauer seiner Beschäftigung war der Kläger schwerpunktmäßig mit der sozialen Rehabilitation, der Erhebung sozialer Anamnesen, ihrer wissenschaftlichen Auswertung, der Betreuung begleitender bzw. nachfolgender therapeutischer Wohngemeinschaften, Gruppentherapie und Verwaltungsangelegenheiten befaßt.

Mit Wirkung zum 31. März 1979 wurde die Klinik für psychosoziale Störungen geschlossen. In der Folgezeit wurden mit Ausnahme des Klägers sämtliche Beschäftigten dieser Klinik anderweitig untergebracht.

Da der Beschluß über die Stilllegung der Klinik bereits im Jahre 1978 getroffen worden war, wurde der Kläger bereits im Juni 1978 durch die Leitung des A dem Senator für Inneres als Überhangskraft im Sinne der Ausführungsvorschrift Nr. 4 zu § 47 LHO Berlin gemeldet. Daraufhin nahm der Senator für Inneres den Klä-



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

ger in den "Anhang zur Liste I - Personalüberhang in Krankenhäusern -" auf.

Im August 1978 wandte sich der Senator für Gesundheit und Umweltschutz an sämtliche Krankenhäuser des Landes Berlin sowie an die Abteilungen Gesundheit, Soziales sowie Jugend und Sport sämtlicher Bezirksämter und bat um Mithilfe bei der Unterbringung sogenannter Überhangskräfte aus der Klinik für Psychosoziale Störungen des A .

Im Jahre 1979 wurde im Bereich des Bezirksamtes Sc für das Arbeitsgebiet "Beratung des Kindertagesstättenpersonals" die Stelle eines "Psychologen/Soziologen" der VergGr. I b BAT ausgeschrieben. Die Leitung des A bat mit Schreiben vom 4. Juli 1979 den Stadtrat für Jugend und Sport des Bezirksamtes Sc um Berücksichtigung des Klägers. Der Bezirksstadtrat erklärte, man habe in erster Linie einen Psychologen gesucht, so daß eine Übernahme des Klägers nicht in Betracht komme.

Mit gleichlautendem Schreiben vom 26. April 1979 bat die Leitung des A sämtliche Krankenhausbetriebe, Bezirksämter und Senatsverwaltungen des beklagten Landes um Prüfung, ob für den Kläger Beschäftigungsmöglichkeiten bestünden. Diese Anfrage wurde von sämtlichen Stellen negativ beschieden.

Ein Schreiben der Leitung des A vom 26. Juni 1979 an die Senatsverwaltungen für Gesundheit, Justiz sowie Familie, Jugend und Sport wurde von diesen Stellen negativ beschieden.



-5-

Mit zwei weiteren Schreiben vom 11. Oktober 1979 und 13. Februar 1980 bat die Leitung des A den Senator für Gesundheit und Umweltschutz um Mithilfe bei der anderweitigen Unterbringung des Klägers. Während dieser in seiner ersten Antwort vom 2. November 1979 eine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit in seiner Verwaltung verneinte und eine Anfrage beim Senator für Wissenschaft und Forschung empfahl, verwies er in seiner Antwort vom 17. März 1980 darauf, daß in der Drogenklinik F , die der K -Nervenklinik (K), Krankenhausbetrieb von Berlin-R , angegliedert ist, die Stelle eines Diplom-Soziologen zu besetzen sei. Mit einem Schreiben vom 22. August 1980 wandte sich die Leitung des A an die Leitung der K und bat um wohlwollende Prüfung einer Übernahme des Klägers. Mit einem an die Leitung des A gerichteten Schreiben vom 6. Januar 1981 lehnte die Leitung der K eine Übernahme des Klägers ab.

Im Jahre 1980 wurden in der Drogenklinik F zwei Diplom-Soziologen, die bis dahin nicht beim beklagten Land beschäftigt waren, eingestellt. Es handelt sich um den Diplom-Soziologen Fr , der 1954 geboren, ledig und kinderlos ist, sowie um den Diplom-Soziologen Sch , der 1950 geboren und verheiratet ist sowie zwei adoptierte Kinder hat.

Letztmalig fragte die Leitung des A auf Vorschlag der Einigungsstelle mit einem Schreiben vom 27. Juli 1981 bei 66 Berliner und bundesdeutschen Dienststellen im Land Berlin an, ob sie den Kläger übernehmen könnten. Sämtliche Dienststellen beschieden diese Anfrage negativ.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Im Februar 1979 beantragte das beklagte Land beim Personalrat des A die Zustimmung zu einer ordentlichen Kündigung des Klägers. Der Personalrat verweigerte in Schreiben vom 30. März 1979, 20. Juni 1979, 11. Februar 1980 und 5. November 1980 die Zustimmung zu der beabsichtigten Kündigung. Im November 1980 leitete das beklagte Land ein Einigungsverfahren gemäß § 80 PersVG Berlin ein. Nach dem Scheitern der Einigungsverhandlung im Januar 1981 zwischen dem Hauptpersonalrat und der Dienstbehörde genehmigte der Senator für Inneres mit Schreiben vom 1. April 1981 die beabsichtigte ordentliche Kündigung des Klägers. Der Hauptpersonalrat rief daraufhin die Einigungsstelle an, die mit Beschluß vom 23. Oktober 1981 die verweigerte Zustimmung des Personalrats zur ordentlichen Kündigung des Klägers ersetzte. Hierauf erklärte das beklagte Land mit Schreiben vom 23. November 1981 gegenüber dem Kläger die ordentliche Kündigung zum 31. März 1982.

Mit seiner Klage wendet sich der Kläger gegen diese Kündigung, die er für sozial ungerechtfertigt hält. Er hat die Auffassung vertreten, die Kündigung sei sozialwidrig, da die Möglichkeit bestanden habe, ihn auf einem anderen Arbeitsplatz im Bereich des beklagten Landes weiterzubeschäftigen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht am 25. Februar 1982 hat sich der Kläger mit einer Weiterbeschäftigung als Sozialarbeiter gegen eine Vergütung nach der VergGr. IV b BAT ausdrücklich einverstanden erklärt. Er hat behauptet, er habe sich stets damit einverstanden erklärt, auch unter seiner



-7-

Qualifikation zu arbeiten. Diese Bereitschaft habe der Personalrat des A dem Verwaltungsleiter mitgeteilt. Im übrigen habe der Personalrat des A bereits in seinem Widerspruch vom 11. Februar 1980 auf eine Einsatzmöglichkeit im Sozialdienst des A hingewiesen. Gleichwohl seien im Herbst 1980 und ab Mai 1981 zwei Stellen eines Sozialarbeiters im Sozialdienst des A anderweitig besetzt worden. Aufgrund seiner Ausbildung als Diplom-Soziologe und seiner langjährigen Tätigkeit bei der Beratung von Rehabilitanten sei er auch für die Tätigkeit eines Sozialarbeiters geeignet. Außerdem hätte er im Bereich des A für Gruppenarbeit im sozialpsychiatrischen Dienst, in der Station 7 (Neurologie-Psychiatrie) sowie in der Abteilung für Chronisch-Kranke eingesetzt werden können.

Das beklagte Land sei im übrigen verpflichtet gewesen, ihn auch auf einem anderen Arbeitsplatz einer anderen Dienststelle weiterzubeschäftigen, weil seine Tätigkeit in der Drogentherapie bezirksübergreifend gewesen sei. In den Jahren 1979 bis 1982 seien im gesamten Bereich des Landes Berlin 31 Stellen ausgeschrieben worden, für die er geeignet gewesen sei. Außerdem hätte er im Rahmen des sog. mobilen Teams des Senators für Familie, Jugend und Sport oder als stellvertretender Drogenbeauftragter des Landes Berlin weiterbeschäftigt werden können.

Die Kündigung stehe schließlich auch im Widerspruch zu mehrfach gemachten Zusagen, nach denen kein Mitarbeiter bei Schließung der Klinik entlassen werde. Derartige Zusagen habe die Abteilungsleiterin beim Senator für Gesundheit und Umweltschutz,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-8-

die leitende Senatsrätin Dr. M , sowohl vor Eröffnung der Einrichtung in Gesprächen am 27. November 1971 in der Klinik H und am 30. November 1971 in der Senatsverwaltung als auch im Zuge der bevorstehenden Schließung am 26. Juni 1978 in der Klinik für Psychosoziale Störungen abgegeben. Insbesondere die Zusage von 1978, die in Anwesenheit des Personalrates des A abgegeben worden sei, habe sich auf sämtliche Mitarbeiter der Drogenklinik bezogen und habe keinerlei Einschränkungen enthalten.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß sein Arbeitsverhältnis durch die Kündigung des Beklagten vom 23. November 1981 nicht aufgelöst worden ist.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es hat die Auffassung vertreten, als anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit sei nur eine Beschäftigung im Bereich des A anzusehen. Mehr als die umfangreichen Bemühungen der Verwaltungsleitung des A , den Kläger anderweitig unterzubringen, könne er nicht verlangen.

Was die Tätigkeit eines Sozialarbeiters anbelange, habe der Kläger nicht die fachliche Qualifikation für eine solche Tätigkeit.

Dem Kläger sei auch nicht zugesagt worden, bei Schließung der Klinik auf eine Entlassung zu verzichten. Es habe sich um politische Aussagen gehandelt, die sich im übrigen nur auf solche



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



Arbeitnehmer bezogen hätten, deren Stellen durch Verringerung der Bettenzahl im Hinblick auf den Krankenhausbedarfsplan gestrichen worden seien.

Das Arbeitsgericht hat durch Urteil vom 15. April 1982 der Klage stattgegeben.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des beklagten Landes zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt das beklagte Land sein Klagabweisungsbegehren weiter, während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist begründet.

Sie führt zur Aufhebung der vorinstanzlichen Entscheidung sowie zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

I. Entgegen der Ansicht des Klägers hat das Landesarbeitsgericht die Revision uneingeschränkt zugelassen.

Nach § 72 Abs. 1 ArbGG findet die Revision an das Bundesarbeitsgericht statt, wenn sie in dem Urteil des Landesarbeitsgerichts zugelassen worden ist. Nach dem im Anschluß an die letzte mündliche Verhandlung vor dem Landesarbeitsgericht verkündeten Inhalt des Tenors des angefochtenen Urteils ist die Revision un-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

-10-

eingeschränkt zugelassen worden. Das Landesarbeitsgericht hat zwar in den Entscheidungsgründen ausgeführt, die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache liege in der Frage, ob die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im Land Berlin bezirksübergreifend zu prüfen sei. Hierin liegt aber keine beschränkte Zulassung der Revision.

Die Beschränkung eines Rechtsmittels muß nicht in der verkündeten Urteilsformel enthalten sein, sondern kann sich auch aus den Entscheidungsgründen ergeben (BAG 3, 146, 147 = AP Nr. 6 zu § 1 HausarbTagsG Nordrh.-Westfalen; BAG 7, 290, 294 = AP Nr. 8 zu § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers, zu I 1 der Gründe; BAG 9, 205, 208 f. = AP Nr. 4 zu § 319 ZPO; BAG Urteil vom 15. Dezember 1983 - 6 AZR 604/80 -, unveröffentlicht, zu 1 a der Gründe; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 42. Aufl., § 546 Anm. 2 C 1 a, b; Grunsky, SAE 1977, 310; Stein/Jonas, ZPO, 20. Aufl., § 546 Rz 20; Thomas/Putzo, ZPO, 12. Aufl., § 546 Anm. 5 b; Zöllner, ZPO, 13. Aufl., § 546 III 11 d, e). Die Beschränkung muß aber klar und eindeutig aus dem angefochtenen Urteil hervorgehen.

Das Landesarbeitsgericht hat nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht, daß es entgegen dem verkündeten Urteilstenor in den Entscheidungsgründen die Revision auf die von ihm erwähnte Rechtsfrage beschränken wollte. Das Landesarbeitsgericht wollte ersichtlich nur begründen, worin es die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache gesehen hat.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Das Rechtsmittel der Revision ist damit als uneingeschränkt zugelassen anzusehen, so daß die Revision des beklagten Landes statthaft ist.

II. Die Revision ist auch begründet.

Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, die ordentliche Kündigung des beklagten Landes vom 23. November 1981 sei bereits deshalb sozial ungerechtfertigt, weil die Möglichkeit bestanden habe, den Kläger auf einer der beiden im Jahre 1980 in der Drogenklinik F besetzten Stellen als Diplom-Soziologe weiterzubeschäftigen, und der Personalrat aus diesem Grunde der Kündigung widersprochen habe (§ 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 b KSchG). Soweit das Landesarbeitsgericht hilfsweise angenommen hat, eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit des Klägers auf einem dieser Arbeitsplätze führe auch unabhängig von entsprechenden Einwendungen des Personalrats im Rahmen einer allgemeinen Interessenabwägung zur Sozialwidrigkeit der Kündigung (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG), kann ihm ebenfalls nicht gefolgt werden. Das Landesarbeitsgericht hat bei seiner Hilfsbegründung verkannt, daß eine zur Sozialwidrigkeit der Kündigung führende anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit voraussetzt, daß zum Zeitpunkt des Kündigungszuganges die Umsetzung des Arbeitnehmers auf einen anderen freien Arbeitsplatz möglich war (vgl. BAG Urteil vom 3. Februar 1977 - 2 AZR 476/75 - AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung und BAG Urteil vom 22. Juli 1982 - 2 AZR 30/81 - AP Nr. 5 zu § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung, zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt). Da das Landesarbeits-



gericht bislang noch keine tatsächlichen Feststellungen hinsichtlich der entscheidungserheblichen Frage getroffen hat, ob für den Kläger zum Zeitpunkt der Kündigung ein geeigneter freier Arbeitsplatz in derselben Dienststelle oder in einer anderen Dienststelle desselben Verwaltungszweiges vorhanden gewesen ist, bedarf es einer Zurückverweisung des Rechtsstreits.

1. Das Landesarbeitsgericht hat in seiner Hauptbegründung die Sozialwidrigkeit der vom beklagten Land erklärten ordentlichen Kündigung im wesentlichen wie folgt begründet: Die Kündigung des Klägers sei trotz des Wegfalls seines bisherigen Arbeitsplatzes deshalb nicht sozial gerechtfertigt, weil der Kläger in der Drogenklinik F als Diplom-Soziologe hätte weiterbeschäftigt werden können und der Personalrat des A aus diesem Grund fristgerecht gegen die Kündigung Einwendungen erhoben habe. Da das personalvertretungsrechtliche Beteiligungsverfahren bereits Anfang 1979 eingeleitet worden sei, komme es nicht darauf an, daß diese Stellen im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung bereits anderweitig besetzt gewesen seien. Bei der Drogenklinik F handele es sich um eine Dienststelle desselben Verwaltungszweiges. Der Personalrat des A habe gegen die Kündigung auch mit der Begründung, der Kläger könne in einer anderen Dienststelle desselben Verwaltungszweiges weiterbeschäftigt werden, Einwendungen erhoben. Der Personalrat habe zwar in keinem seiner Widersprüche ausdrücklich auf die Stelle eines Diplom-Soziologen in der Drogenklinik F hingewiesen; er habe aber in jedem seiner Widersprüche zum Ausdruck gebracht, daß der Kläger in einer anderen Verwaltung im Bereich der Drogentherapie beschäftigt



werden könnte. So habe er beispielsweise in seinem zweiten Widerspruch vom 20. Juni 1979 ausdrücklich angeregt, den Kläger gezielt in den Verwaltungen, die sich mit der Drogentherapie befassen, gegebenenfalls mit Hilfe des Senators für Gesundheit und Umweltschutz, unterzubringen. Diese Hinweise seien konkret genug, um die Einwendungen des Personalrates als ausreichend substantiiert anzusehen.

2. Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden.

Das Landesarbeitsgericht hat bei seiner Würdigung unberücksichtigt gelassen, daß die Einigungsstelle die vom Personalrat verweigerte Zustimmung mit Beschluß vom 23. Oktober 1981 ersetzt hat. Dies hat zur Folge, daß die vom Personalrat erhobenen Einwendungen gegen die beabsichtigte Kündigung infolge der gemäß § 83 Abs. 3 PersVG Berlin bestehenden Bindungswirkung der Beteiligten personalvertretungsrechtlich unbeachtlich sind. Damit fehlt es im Streitfall auch kündigungsschutzrechtlich an dem Erfordernis von personalvertretungsrechtlich erheblichen Einwendungen i.S. von § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 b KSchG.

a) Da die von der zuständigen Personalvertretung erhobenen Einwendungen gegen die Kündigung wegen der Zustimmungsersetzung durch die Einigungsstelle personalvertretungsrechtlich unbeachtlich sind, kann es offenbleiben, ob der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Sozialwidrigkeit der Kündigung im Rahmen des § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 b KSchG ausnahmsweise nicht der ansonsten nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsge-



richts (vgl. etwa Urteil vom 25. November 1982 - 2 AZR 140/81 - EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 10) maßgebliche Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung ist (vgl. hierzu KR-Becker, § 1 KSchG Rz 139 und Rz 156 m.w.N.).

b) Der Streitfall erfordert auch keine Auseinandersetzung mit der im Schrifttum umstrittenen Frage, welche Anforderungen an den Inhalt der vom Personalrat i.S. von § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 b KSchG zu erhebenden Einwendungen zu stellen sind (vgl. Dietz/Richardi, BPersVG, 2. Bd., 2. Aufl., § 79 Rz 120 ff. m.w.N.; KR-Etzel, § 102 BetrVG Rz 163 m.w.N.; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz 142 b; a.A. Hoechst, ArbuR 1973, 328, 330).

Es kann offenbleiben, ob der Personalrat im Streitfall hinreichend konkret auf Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten des Klägers in anderen Dienststellen desselben Verwaltungszweiges hingewiesen hat. Die vom Personalrat erhobenen Einwendungen sind personalvertretungsrechtlich und damit auch kündigungsschutzrechtlich unbeachtlich, weil die vom Hauptpersonalrat angerufene Einigungsstelle die vom Personalrat verweigerte Zustimmung zu der Kündigung des Klägers mit Beschluß vom 23. Oktober 1981 ersetzt hat.

aa) Die in § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 b KSchG enthaltene kündigungsschutzrechtliche Sanktion der absoluten Sozialwidrigkeit der Kündigung ist nach dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift nur gerechtfertigt, wenn sich der Arbeitgeber über die fristgemäß vorgebrachten und durch die objektive Rechtslage begründeten Ein-



wendungen des zuständigen Personalvertretungsorgans hinsichtlich einer bestehenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeit des zu kündigenden Arbeitnehmers hinwegsetzt. Die gesetzliche Regelung geht dabei von dem auch im Betriebsverfassungsgesetz verwirklichten Leitbild aus, daß dem Personalrat bei der ordentlichen Kündigung kein echtes Mitbestimmungsrecht i.S. einer Zustimmungspflicht, sondern nur ein Anhörungsrecht zusteht. Dieses personalvertretungsrechtliche Beteiligungsmodell liegt auch der Vorschrift des § 79 BPersVG zugrunde (vgl. Dietz/Richardi, BPersVG, aaO, § 79 Rz 6 ff.; KR-Etzel, §§ 72, 79, 108 BPersVG Rz 11 ff.). Soweit dagegen in den Personalvertretungsgesetzen der Länder (so z.B. in § 87 Nr. 9 PersVG Berlin) den personalvertretungsrechtlichen Repräsentationsorganen ein echtes Mitbestimmungsrecht eingeräumt ist, enthält das Kündigungsschutzgesetz keine ausdrückliche Regelung. In § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 b KSchG ist lediglich der Fall geregelt, daß die Stufenvertretung in der Verhandlung mit der übergeordneten Dienststelle die fristgerecht vorgebrachten Einwendungen der zuständigen Personalvertretung nicht aufrechterhält. In dem zuletzt genannten Fall greift daher die absolute Sozialwidrigkeit der Kündigung trotz fristgemäß vorgebrachter Einwendungen der zuständigen Personalvertretung nicht ein. Der Sinn und Zweck dieser Regelung besteht darin, den Arbeitnehmer nur dann kündigungsschutzrechtlich in verstärktem Maße zu schützen, wenn sich der Arbeitgeber über die objektiv berechtigten Einwendungen des zuletzt zuständigen personalvertretungsrechtlichen Repräsentationsorgans hinwegsetzt. Dieser Sinngehalt des § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 b KSchG muß auch Beachtung finden, wenn - wie hier - die Einigungsstelle die von der zuständigen Per-



sonalvertretung verweigerte Zustimmung ersetzt. Der Beschluß der Einigungsstelle, eine von der zuständigen Personalvertretung verweigerte Zustimmung zu einer ordentlichen Kündigung zu ersetzen, hat die Funktion, die zwischen der Dienststelle und der zuständigen Personalvertretung nicht zustande gekommene Einigung durch einen für die beteiligten Partner verbindlichen Beschluß zu ersetzen. Diese Bindungswirkung ist für Angelegenheiten, die der vollen Mitbestimmung unterliegen, in § 83 Abs. 3 Satz 2 PersVG Berlin ausdrücklich angeordnet. Die Entscheidung der Einigungsstelle ist in diesem Bereich abschließend (vgl. Germelmann, PersVG Berlin, Stand 31. Dezember 1983, § 83 Rz 33; Ilbertz, PersVG Berlin, 1975, § 83 Rz 18). Durch die Ersetzung der von der zuständigen Personalvertretung verweigerten Zustimmung durch die Einigungsstelle werden die zur Zustimmungsverweigerung vorgebrachten Einwendungen für den Arbeitgeber personalvertretungsrechtlich unbeachtlich. Die nunmehr vom Arbeitgeber erklärte ordentliche Kündigung ist personalvertretungsrechtlich nicht zu beanstanden. Da § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 b KSchG an das Personalvertretungsrecht anknüpft, sind die personalvertretungsrechtlich unbeachtlichen Einwendungen der zuständigen Personalvertretung auch im Rahmen dieses absoluten Sozialwidrigkeitsgrundes unbeachtlich. Der kollektivrechtliche Sanktionsgehalt dieser Bestimmung erfordert nicht, auch bei einem personalvertretungsrechtlich nicht zu beanstandenden Verhalten des Arbeitgebers diesem negative kündigungsschutzrechtliche Folgen beizumessen. Der von der Kündigung betroffene Arbeitnehmer soll nach dem Sinngehalt des § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 b KSchG nur dann kündigungsschutzrechtlich verstärkt geschützt werden, wenn der Ar-



beitgeber sich über die personalvertretungsrechtlich beachtlichen Einwendungen zum Nachteil des Arbeitnehmers hinwegsetzt. Sieht das Personalvertretungsrecht eines Landes – wie hier – eine volle Mitbestimmung bei ordentlichen Kündigungen vor, so wird hierdurch der kollektive Kündigungsschutz des Arbeitnehmers erheblich verstärkt. Der Streitfall zeigt, daß sich ein derartiges Beteiligungsverfahren längere Zeit (hier nahezu drei Jahre) hinziehen kann. Während der Dauer dieses Beteiligungsverfahrens ist der betroffene Arbeitnehmer vor einer Kündigung geschützt. Da sich während der Dauer eines derartigen Beteiligungsverfahrens die Beschäftigungsverhältnisse in den anderen Dienststellen desselben Verwaltungszweiges in der Regel nicht unerheblich verändern, ist es auch aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit geboten, die im Verlauf eines derartigen Beteiligungsverfahrens erhobenen Einwendungen der zuständigen Personalvertretung nach Durchführung eines Einigungsstellenverfahrens auch kündigungsschutzrechtlich für unbeachtlich anzusehen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Einigungsstelle – wie hier – die verweigernde Zustimmung ersetzt. Eine andere Betrachtungsweise würde die personalvertretungsrechtliche Ausgleichsfunktion der Einigungsstelle völlig entwerten. Da das Einigungsstellenverfahren auch dem Schutz des von einer beabsichtigten Kündigung betroffenen Arbeitnehmers dient, ist es sachgerecht, wenn sich die Entscheidung dieser personalvertretungsrechtlichen Einrichtung auch auf seine kündigungsschutzrechtliche Position auswirkt. Die Interessenlage ist hier vergleichbar derjenigen bei einer Mitbestimmung des Betriebsrates im Rahmen des § 103 BetrVG. Auch hier muß sich das von einer außerordentlichen Kündigung betroffene Mitglied eines



Betriebsverfassungsorgans die Zustimmung des Betriebsrates kündigungsschutzrechtlich entgegenhalten lassen.

bb) Eine Anwendung dieser Grundsätze führt im Streitfall zu dem Ergebnis, daß die ordentliche Kündigung des Klägers nicht bereits gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 b KSchG sozialwidrig ist. Durch den Beschluß der Einigungsstelle vom 23. Oktober 1981, durch den die von dem Personalrat verweigerte Zustimmung ersetzt worden ist, sind die vom Personalrat während des Beteiligungsverfahrens vorgebrachten Einwendungen personalvertretungsrechtlich und damit auch kündigungsschutzrechtlich unbeachtlich geworden.

3. Da die ordentliche Kündigung des beklagten Landes nicht bereits gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 b KSchG sozialwidrig ist, bedarf es der Prüfung, ob die im angefochtenen Urteil enthaltene Hilfsbegründung einer revisionsgerichtlichen Prüfung standhält. Dies ist zu verneinen, da das Landesarbeitsgericht bei seiner Würdigung im Rahmen des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG nicht beachtet hat, daß die soziale Rechtfertigung einer Kündigung grundsätzlich nach den Umständen zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs zu beurteilen ist (ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, vgl. etwa BAG Urteil vom 25. November 1982 - 2 AZR 140/81 - EzA § 1 KSchG Krankheit Nr. 10).

a) In der Hilfsbegründung hat das Landesarbeitsgericht im wesentlichen folgendes ausgeführt: Selbst wenn man zu dem Ergebnis käme, daß die Kündigung nicht bereits gemäß § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 b KSchG sozialwidrig sei, könne die Kündigung nicht als



durch dringende betriebliche Erfordernisse i.S. des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG bedingt angesehen werden, denn es habe die Möglichkeit bestanden, den Kläger in der Drogenklinik F weiterzu-
beschäftigen. Dies folge aus einer allgemeinen Interessenabwägung. Die Weiterbeschäftigung sei auch bezirksübergreifend zu prüfen, denn das beklagte Land sei gemäß § 12 BAT dazu befugt gewesen, den Kläger auch ohne seine Zustimmung aus dienstlichen Gründen an ein zu einem anderen Bezirk gehörendes Krankenhaus zu versetzen.

b) Dieser Würdigung kann bereits deshalb nicht gefolgt werden, weil das Landesarbeitsgericht von einem unzutreffenden Beurteilungszeitpunkt ausgegangen ist.

aa) Die Frage, ob ein Arbeitnehmer - ohne Rücksicht auf Einwendungen der zuständigen Personalvertretung - anderweitig hätte weiterbeschäftigt werden können, ist nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt des Kündigungszuganges zu beurteilen. Dabei ist zu prüfen, ob zu dem fraglichen Zeitpunkt ein anderweitiger freier Arbeitsplatz in der Dienststelle vorhanden war, auf dem der gekündigte Arbeitnehmer hätte weiterbeschäftigt werden können (vgl. BAG Urteil vom 3. Februar 1977 - 2 AZR 476/75 - AP Nr. 4 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, unter II 1 der Gründe). Arbeitsplätze, die zwar zum Zeitpunkt des Kündigungszuganges noch besetzt sind, die aber während der Kündigungsfrist frei werden, sind ebenfalls zu berücksichtigen. Bei Arbeitnehmern, die nach § 12 BAT aus dienstlichen oder betrieblichen Gründen versetzt oder abgeordnet werden können und bei denen diese Versetzung in



den Ländern innerhalb des Geschäftsbereichs der obersten Dienstbehörde ohne weiteres zulässig ist, beschränkt sich die Weiterbeschäftigungspflicht nicht auf die Dienststelle, sondern erstreckt sich auf den gesamten Verwaltungsbereich (vgl. BAG Urteil vom 27. April 1960 - 4 AZR 584/58 - AP Nr. 10 zu § 615 BGB; BAG 7, 321 = AP Nr. 27 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht; BAG Urteil vom 28. Oktober 1976 - 4 AZR 580/75 -, unveröffentlicht).

bb) Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Weiterbeschäftigungspflicht des beklagten Landes wegen der nach § 12 BAT bestehenden Versetzungsmöglichkeit des Klägers bezirksübergreifend ausgestaltet ist (vgl. BAG Urteil vom 28. Oktober 1976 - 4 AZR 580/75 -, unveröffentlicht). Arbeitgeber des Klägers ist das beklagte Land. Die Berliner Bezirke sind nach § 2 Abs. 1 des Berliner Bezirksverwaltungsgesetzes vom 30. Januar 1958 (GVBl. S. 126) in der Fassung vom 5. Juli 1971 (GVBl. S. 1170) Selbstverwaltungseinheiten ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Die Kündigungsschutzrechtlichen Pflichten obliegen daher nicht dem jeweiligen Bezirksamt, sondern dem Land Berlin aufgrund seiner Arbeitgebereigenschaft i.S. des Kündigungsschutzrechts. Das Kündigungsschutzgesetz ist zwar bei der Frage der anderweitigen Beschäftigung betriebsbezogen (vgl. BAG Urteil vom 14. Oktober 1982 - 2 AZR 568/80 -, unter B II 1 der Gründe m.w.N., zur Veröffentlichung bestimmt) und damit im öffentlichen Dienst auf die Verhältnisse in der Dienststelle, bei der der Arbeitnehmer beschäftigt ist, bezogen. Bei fristgemäß vorgebrachten Einwendungen des Personalrats erstreckt sich die Weiterbeschäftigungspflicht des Arbeitgebers auf andere Dienst-



stellen desselben Verwaltungszweiges an demselben Dienstort einschließlich seines Einzugsgebietes (§ 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 b KSchG). Dieser Umfang der Weiterbeschäftigungspflicht gilt jedenfalls auch dann, wenn der Arbeitnehmer - wie hier - aufgrund einer tariflichen Versetzungsklausel (§ 12 BAT) in diesem Bereich vom Arbeitgeber eingesetzt werden kann.

Dem steht nicht entgegen, daß gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2 Landeskrankenhausgesetz Berlin vom 13. Dezember 1974 - LKG - (GVBl. S. 2810) der jeweilige Krankenhausbetrieb über die Einstellung, Versetzung, Entlassung und die sonstigen Personalangelegenheiten der einzelnen Dienstkräfte entscheidet. Die Krankenhäuser des Landes Berlin sind nach § 21 Abs. 1 LKG nichtrechtsfähige Anstalten der Bezirksverwaltungen. Die Erfüllung der kündigungsschutzrechtlichen Pflichten, zu denen auch die Weiterbeschäftigungspflicht auf anderen (freien) Arbeitsplätzen gehört, obliegt allein dem beklagten Land in seiner Eigenschaft als Arbeitgeber. Besteht aus kündigungsschutzrechtlichen Gründen - wie hier - für das beklagte Land eine dienststellenübergreifende Weiterbeschäftigungspflicht innerhalb desselben Verwaltungszweiges, so sind hieran alle Organe des Landes (z.B. die zuständige Senatsverwaltung, das jeweilige Bezirksamt, die betreffende Krankenhausleitung) gebunden. Die den Krankenhausbetrieben gemäß § 23 LKG vom beklagten Land zuerkannten personellen Entscheidungskompetenzen werden durch die zwingenden Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes begrenzt.

Eine Anwendung dieser Grundsätze führt zum Ergebnis, daß es



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

für die soziale Rechtfertigung der vom beklagten Land erklärten Kündigung maßgeblich darauf ankommt, ob für den Kläger in Dienststellen der Senatsverwaltung Gesundheit und Umweltschutz zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs geeignete freie Arbeitsplätze zur Verfügung standen. Da das Landesarbeitsgericht lediglich Arbeitsplätze herangezogen hat, die bereits im Jahre 1980 unstreitig anderweitig besetzt worden sind, fehlt es an den notwendigen Tatsachenfeststellungen, ob zum Zeitpunkt des Zuganges der mit Schreiben vom 23. November 1981 erklärten ordentlichen Kündigung geeignete freie Arbeitsplätze in anderen Dienststellen desselben Verwaltungszweiges vorhanden gewesen sind. Hierbei sind auch solche Arbeitsplätze zu berücksichtigen, bei denen bereits zum Zeitpunkt des Kündigungszugangs feststand, daß sie innerhalb der Kündigungsfrist (bis 31. März 1982) frei werden würden.

Da nicht auszuschließen ist, daß diese rechtliche Beurteilung durch das Revisionsgericht die Parteien zu neuem Tatsachenvortrag veranlaßt, den sie nach dem bisherigen Verlauf des Rechtsstreits für unerheblich halten durften, war der Rechtsstreit zwecks Überprüfung der Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Der Kläger hat bislang zwar drei Stellen bezeichnet (vgl. Bl. 41, 42 VorA), die während der Kündigungsfrist ausgeschrieben worden sind. Hierbei handelt es sich aber nicht um solche, die innerhalb desselben Verwaltungszweiges zu besetzen gewesen sind.

III. Eine abschließende Sachentscheidung wäre dem Senat allerdings dann gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO möglich gewesen, wenn



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die vom beklagten Land erklärte ordentliche Kündigung wegen einer einzelvertraglichen Kündigungsbeschränkung unwirksam wäre. Dies hat aber das Landesarbeitsgericht mit Recht verneint.

Es kann dahinstehen, ob der Kläger die Voraussetzungen für eine einzelvertragliche Kündigungsbeschränkung schlüssig dargetan hat (vgl. hierzu KR-Wolf, Grunds. Rz 451 ff. sowie BAG 8, 132 = AP Nr. 1 zu § 620 BGB Schuldrechtliche Kündigungsbeschränkung). Das Landesarbeitsgericht hat aber zutreffend angenommen, daß eine Unkündbarkeitszusage als Nebenabrede i.S. von § 4 Abs. 2 BAT anzusehen sei und daher zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform des § 126 BGB bedurft hätte.

Die Anwendung des § 4 Abs. 2 BAT auf das Arbeitsverhältnis haben die Parteien hier einzelvertraglich vereinbart. Dies folgt aus dem Inhalt des Arbeitsvertrages, wonach für das Arbeitsverhältnis der Bundes-Angestelltentarifvertrag unter Berücksichtigung der jeweils in Frage kommenden Sonderregelungen mit allen künftigen Änderungen und Ergänzungen maßgeblich sein soll. Eine einzelvertragliche Vereinbarung, die einem Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf tariflich normierte Voraussetzungen für den Fall der Schließung einer Dienststelle Unkündbarkeit zusichert, stellt eine Nebenabrede i.S. des § 4 Abs. 2 BAT dar. Da der seit dem 1. Dezember 1971 beim beklagten Land beschäftigte Kläger weder zum Zeitpunkt der angeblichen Zusage (1978) noch zum Zeitpunkt der Kündigung (November 1981) die tariflichen Voraussetzungen für eine Unkündbarkeit i.S. des § 53 Abs. 3 BAT erfüllte, hätte es sich bei einer einzelvertraglich eingeräumten Unkündbarkeit des



Klägers um die Zuerkennung einer außertariflichen kündigungsschutzrechtlichen Sonderstellung gehandelt. Die Vereinbarung von außertariflichen Sozialleistungen und sonstigen Rechtspositionen stellt im öffentlichen Dienst eine Nebenabrede dar, die nach § 4 Abs. 2 BAT der Schriftform bedarf (vgl. BAG Urteil vom 26. November 1969 - 4 AZR 528/68 - AP Nr. 8 zu § 23 a BAT; BAG Urteil vom 7. September 1982 - 3 AZR 5/80 - AP Nr. 1 zu § 3 TV Arb Bundespost, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt). Die einzelvertragliche Zusage einer Unkündbarkeit stellt zudem eine Abrede dar, die sich nicht unmittelbar auf das arbeitsvertragliche Synallagma der beiderseitigen Hauptpflichten, sondern auf den Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses bezieht (vgl. BAG 29, 182 sowie Urteile vom 9. Februar 1972 - 4 AZR 149/71 - und 7. Dezember 1977 - 4 AZR 383/76 - AP Nr. 4, 1 und 5 zu § 4 BAT). Auch aus dem zuletzt genannten Grund handelt es sich bei der einzelvertraglichen Zusage einer Unkündbarkeit, die ohne Rücksicht auf tarifliche Voraussetzungen erfolgt, um eine formbedürftige Nebenabrede i.S. von § 4 Abs. 2 BAT.

Dr. Seidensticker

Dr. Steckhan

Dr. Becker

Gossen

Jubelgas



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)