

Aktenzeichen: 8 AZR 4/96
Bundesarbeitsgericht 8. Senat

Urteil vom 11. September 1997
- 8 AZR 4/96 -

I. Arbeitsgericht
Dresden

Urteil vom 13. Januar 1994
- 1 Ca 9563/92 -

II. Sächsisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 12. Juli 1995
- 10 Sa 213/94 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Kündigung wegen mangelnden Bedarfs

Gesetz:

Einigungsvertrag Art. 38 Abs. 1, Anlage I Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 Abs. 4 Ziff. 2 und 3; GG Art. 5 Abs. 3, 103 Abs. 1; KSchG § 1; BGB §§ 242, 315; PersVG-DDR §§ 7, 79; Gesetz zur Struktur des Hochschulwesens und der Hochschulen im Freistaat Sachsen vom 10. April 1992 § 11; Sächsisches Hochschulerneuerungsgesetz vom 25. Juli 1991 § 126

Leitsatz:

Wird einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes gemäß Anlage I Kapitel XIX Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 Abs. 4 Ziff. 2 EV wegen mangelnden Bedarfs gekündigt, der sich neben anderen Angehörigen seiner Dienststelle um freie Arbeitsplätze beworben hatte, kommt es nur dann auf eine §§ 242, 315 BGB genügende Auswahlentscheidung unter mehreren Bewerbern anhand dienstlicher Belange und sozialer Gesichtspunkte an, wenn die Bewerber für die ausgeschriebene Stelle gleichermaßen geeignet sind.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

8 AZR 4/96

10 Sa 213/94 Sächsisches LAG

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
11. September 1997

U r t e i l

Bartel,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 11. September 1997 durch
den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ascheid, die Richter
Dr. Müller-Glöße und Dr. Mikosch sowie die ehrenamtlichen
Richter Dr. Krause und Schmitzberger für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des Sächsischen Landesarbeitsgerichts vom
12. Juli 1995 - 10 Sa 213/94 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revi-
sion, an das Landesarbeitsgericht zurückverwie-
sen.

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

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentli-
chen Kündigung, die der Beklagte auf Kapitel XIX Sachgeb. A
Abschn. III Nr. 1 Abs. 4 Ziff. 2 und 3 der Anlage I zum Eini-
gungsvertrag (fortan: Abs. 4 Ziff. 2 und 3 EV) stützt.

Der am 8. Juli 1944 geborene, verheiratete Kläger ist seit
dem 15. August 1969 als wissenschaftlicher Assistent und Lehrer
im Hochschuldienst am Institut für Analysis der Fakultät Mathema-
tik der Technischen Universität (fortan: TU)
tätig. Am 30. August 1991 vereinbarten die Parteien die Geltung
des Bundes-Angestelltentarifvertrages-Ost (fortan: BAT-O).

Seit 1990 war der Kläger schwerpunktmäßig auf den Gebieten
der Mathematischen Biometrie und Mathematischen Modellierung
tätig. Er entwickelte Lehrmaterial und hielt erste Seminare für
einen neu aufzubauenden Studiengang Technomathematik.

Im Zuge der Neustrukturierung der Hochschulen in Sachsen er-
arbeitete die TU einen Stellenkatalog für die Zeit ab



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



1. Januar 1993, in dem sämtliche dann noch vorgesehenen Stellen enthalten waren. Alle Mitarbeiter der Hochschule waren gehalten, sich auf die neu ausgeschriebenen Stellen zu bewerben, weil ihre bis zum 31. Dezember 1992 bestehenden Stellen danach im Haushalt nicht fortgeführt wurden. Der Aufbau eines Studiengangs Technomathematik wurde bei der Neugestaltung der Mathematischen Fakultät eingestellt. Forschungsbezogene Lehre auf den Gebieten der Mathematischen Biometrie und der Mathematischen Modellierung war nicht mehr vorgesehen. An der TU prüften vom Beklagten gebildete Auswahlkommissionen die Bewerbungen und unterbreiteten Besetzungsvorschläge.

Der Kläger bewarb sich um insgesamt fünf ausgeschriebene Stellen, nämlich:

- Stelle 3009: Studienrat im Hochschuldienst/Lehrkraft für besondere Aufgaben am Institut für Analysis.
- Stelle 3004: wissenschaftlicher Assistent/wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Analysis, befristet.
- Stelle 3005: Oberstudienrat im Hochschuldienst/Lehrkraft für besondere Aufgaben am Institut für Analysis.
- Stelle 3008: Akademischer Oberat/wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Analysis.
- Stelle 4003: wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Humanbiologie, befristet.

Der Kläger blieb bei der Besetzung aller fünf Stellen unberücksichtigt. In vier von fünf Fällen wurde er von den Auswahl-



kommissionen als "nicht geeignet" für die konkrete Stelle beurteilt und daher gar nicht vorgeschlagen. Lediglich in dem Auswahlverfahren für die Stelle ... 3009 hielt ihn die Kommission für "nach Einarbeitung geeignet", setzte ihn aber nicht auf einen Listenplatz. Die TU stellte jeweils auf Listenplätzen geführte Bewerber ein. Diese waren bereits zuvor an der Hochschule oder der aufgelösten PH tätig. Die erfolgreichen Kandidaten sind teilweise jünger als der Kläger, weisen teilweise eine geringere Zugehörigkeit zur TU auf oder/und haben keine Unterhaltspflichten.

An der TU ist ein Personalrat gebildet. Vor Beginn des Personalabbaus anlässlich der Neustrukturierung der Hochschule (ca. 1.500 Kündigungen) erhielt der Personalrat auf seinen Wunsch die vollständigen Unterlagen aller Auswahlkommissionen im Original, die in seinem Sitzungszimmer aufbewahrt wurden.

Mit einem dem Vorsitzenden des Personalrats am 28. September 1992 ausgehändigten Schreiben unterrichtete der Personaldezernent im Auftrag des Kanzlers der TU den Personalrat von der Absicht, dem Kläger wegen mangelnden Bedarfs eine Kündigung zum 31. Dezember 1992 zu erklären. Die Stellen, auf die der Kläger sich beworben hatte, seien nach den Voten der Auswahlkommissionen mit anderen Bewerbern zu besetzen. Zur Begründung wurde auf die Protokolle der mit ihren Kennziffern angeführten Stellen verwiesen. Der Personalrat teilte am 8. Oktober 1992 auf dem Anhörungsschreiben mit, daß er keine Einwendungen gegen die Kündigung erhebe.



Mit Schreiben vom 21. Oktober 1992, welches dem Kläger am 26. Oktober 1992 zuging, kündigte der Beklagte das zum Kläger bestehende Arbeitsverhältnis.

Der Kläger hat mit der am 4. November 1992 eingereichten Kündigungsschutzklage geltend gemacht, der Personalrat sei nicht ordnungsgemäß beteiligt worden und die Kriterien der Auswahlkommissionen seien nicht nachvollziehbar. Er hat dazu behauptet, daß die inhaltliche Ausrichtung der Stelle 3005 sich nicht von seinen bisherigen Aufgaben unterscheide.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch Kündigungsschreiben des Beklagten mit Datum vom 21. Oktober 1992 aufgelöst worden ist,
2. den Beklagten für den Obsiegsfall zu verurteilen, den Kläger zu unveränderten Arbeitsbedingungen als unbefristeten wissenschaftlichen Assistenten im Fachgebiet Mathematik bis zum rechtskräftigen Abschluß des Kündigungsrechtsstreits weiterzubeschäftigen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat behauptet, daß der ab 1. Januar 1993 wirkende Stellenkatalog der TU mit Billigung des Sächsischen Ministeriums für Wissenschaft und Kunst zum Stellenplan erklärt worden sei. Die Vergabe der ausgeschriebenen Stellen sei von den Auswahlkommissionen frei von sachfremden Erwägungen geprüft worden. Nach Auffassung des Beklagten habe für die Arbeitskraft des Klägers trotz seiner grundsätzlichen Befähigung kein Bedarf mehr bestanden.



Zu Beginn des Personalabbaus sei mit dem Personalrat vereinbart worden, generell auf eine mündliche Erörterung der einzelnen beabsichtigten Kündigungen zu verzichten.

Das Arbeitsgericht hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben und den Beklagten zur Weiterbeschäftigung des Klägers als wissenschaftlichen Assistenten bis zum rechtskräftigen Abschluß des Kündigungsrechtsstreits verurteilt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision begehrt der Beklagte Klageabweisung.

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

Die Revision des Beklagten ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung (§§ 564 Abs. 1, 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

A. Das Landesarbeitsgericht hat im wesentlichen ausgeführt, die Kündigung sei unwirksam, weil der Beklagte nicht dargelegt habe, daß der Kläger nicht anderweitig verwendbar sei. Der Kläger sei bei dem Auswahlverfahren für die Stelle ... 3005 fehlerhaft nicht berücksichtigt worden. Es sei nicht erkennbar, daß der ausgewählte Bewerber Dr. K auch bei Einräumung eines erweiterten Beurteilungsspielraums erheblich besser qualifiziert sei als der Kläger. Da der Kläger den Stellenanforderungen entspreche, hätte



seine erheblich höhere Schutzbedürftigkeit den Ausschlag geben müssen. Auch im Hinblick auf die Stellen ... 3004 und ... 4003 sei von einer deutlich höheren Schutzbedürftigkeit des Klägers gegenüber den ausgewählten Kandidaten auszugehen. Ob diese besser als der Kläger qualifiziert gewesen seien, könne jedoch wegen der unterbliebenen Berücksichtigung des Klägers für die Stelle ... 3005 dahinstehen.

Schließlich sei die Kündigung auch gemäß § 79 Abs. 4 des Gesetzes zur sinngemäßen Anwendung des BPersVG vom 22. Juli 1990 (GBl. DDR I S. 1014; fortan: PersVG-DDR) unwirksam. Der Personalrat könne nicht dadurch unterrichtet werden, daß ihm sämtliche Unterlagen der Auswahlkommissionen zur Verfügung gestellt würden. Der Arbeitgeber müsse deutlich machen, welche Tatsachen aus der Fülle der Unterlagen er zur Grundlage seiner Kündigungsentscheidung gemacht habe. Für den Personalrat sei nicht erkennbar gewesen, welche Kriterien mit welcher Gewichtung von den Auswahlkommissionen berücksichtigt wurden, deren Entscheidung der Beklagte sich zu eigen gemacht habe.

B. Das Berufungsurteil ist nicht frei von Rechtsfehlern. Nach den bisherigen tatsächlichen Feststellungen kann jedoch nicht abschließend entschieden werden, ob der Kläger wegen mangelnden Bedarfs nicht mehr verwendbar im Sinne von Abs. 4 Ziff. 2 EV ist.

I. Der Kläger ist aufgrund seiner Beschäftigung als wissenschaftlicher Assistent und Lehrer im Hochschuldienst an der TU
Angehöriger des öffentlichen Dienstes im Sinne von



Art. 20 Abs. 1 EV. Auf das Arbeitsverhältnis findet Abs. 4 EV Anwendung, wie das Landesarbeitsgericht zutreffend vorausgesetzt hat. Dieses Sonderkündigungsrecht ist auch zwei Jahre nach dem Wirksamwerden des Beitritts (Abs. 4 Satz 6 EV) noch mögliche Rechtsgrundlage einer Kündigung. Durch das Gesetz zur Verlängerung der Kündigungsmöglichkeiten in der öffentlichen Verwaltung nach dem Einigungsvertrag vom 20. August 1992 (BGBl. I S. 1546) sind die in Abs. 4 EV angeführten Kündigungstatbestände bis zum 31. Dezember 1993 in Kraft geblieben (vgl. Senatsurteil vom 27. Juni 1996 - 8 AZR 1024/94 - AP Nr. 61 zu Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B II 1 der Gründe).

II.1. Gemäß Abs. 4 Ziff. 2 EV ist eine ordentliche Kündigung zulässig, wenn ein Arbeitnehmer mangels Bedarfs nicht mehr verwendbar ist. Soweit der Regelungsgehalt dieser Vorschrift reicht, verdrängt er den allgemeinen Kündigungsschutz des § 1 KSchG (Senatsurteil vom 24. September 1992 - 8 AZR 557/91 - BAGE 71, 221 = AP Nr. 3 zu Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX).

Abs. 4 Ziff. 2 EV stellt wie Abs. 4 Ziff. 3 EV auf die weitere "Verwendbarkeit" eines Arbeitnehmers ab. Besteht wegen eines Personalüberhangs kein Bedarf an der Arbeitskraft an sich geeigneter Arbeitnehmer, muß durch eine Auswahlentscheidung unter diesen Arbeitnehmern bestimmt werden, welcher nicht mehr verwendbar ist (vgl. Senatsurteil vom 19. Januar 1995 - 8 AZR 914/93 - BAGE 79, 128, 136 = AP Nr. 12 zu Art. 13 Einigungsvertrag, zu B III 1 der Gründe). Im Falle einer Bedarfskündigung nach dem Einigungs-



vertrag ist der Arbeitgeber dann nicht an die Grundsätze der sozialen Auswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG gebunden. Die notwendige Auswahlentscheidung darf jedoch nicht willkürlich erfolgen, sondern ist gemäß § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen zu treffen und muß, um nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) zu verstoßen, ohne Vorrang der dienstlichen Interessen soziale Belange angemessen berücksichtigen (Senatsurteil vom 19. Januar 1995, aaO; dem folgend: BAG Urteil vom 5. Oktober 1995 - 2 AZR 1019/94 - AP Nr. 55 zu Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX; BAG Urteil vom 26. Oktober 1995 - 2 AZR 1026/94 - AP Nr. 35 zu Art. 20 Einigungsvertrag, zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

Es ist im Bereich der Hochschulen zulässig, wenn zur Erneuerung des Hochschulwesens keine Stellen mehr fortgeführt, sondern sämtliche nach dem Haushalt vorgesehenen Stellen aus dem Kreis der bisher Beschäftigten neu besetzt werden (BAG Urteil vom 5. Oktober 1995, aaO; dem folgend: Senatsurteil vom 13. Juni 1996 - 8 AZR 392/94 - n.v.; Senatsurteil vom 29. August 1996 - 8 AZR 505/95 - AP Nr. 63 zu Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen; Senatsurteil vom 20. März 1997 - 8 AZR 829/95 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen; Senatsurteil vom 24. April 1997 - 8 AZR 117/95 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen). Im Freistaat Sachsen ist eine derartige Regelung durch § 11 des Gesetzes zur Struktur des Hochschulwesens und der Hochschulen im Freistaat Sachsen (Hochschulstrukturgesetz - SächsHStrG) vom 10. April 1992 in Verbindung mit §§ 126 ff.



Sächsisches Hochschulerneuerungsgesetz vom 25. Juli 1991 (HErnG) getroffen worden, wonach auch die Stellen wissenschaftlicher Mitarbeiter von den Hochschulen auf der Grundlage der Vorschläge von Auswahlkommissionen neu zu besetzen waren.

2. Sind die nach der Organisationsentscheidung des Beklagten vorhandenen Stellen besetzt worden und verlief das Auswahlverfahren, welches zur Besetzung der vorhandenen Stellen erforderlich war, rechtmäßig, so besteht für die in den Auswahlverfahren nicht berücksichtigten Arbeitnehmer kein Bedarf mehr. Ihnen kann dann nach Abs. 4 Ziff. 2 oder 3 EV gekündigt werden. Allerdings kann sich der Beklagte seiner Verantwortung für eine willkürfreie und mit dem Grundsatz von Treu und Glauben vereinbare Auswahlentscheidung in dem Besetzungsverfahren nicht dadurch entziehen, daß er Besetzungsvorschläge der Kommission ungeprüft übernimmt. Geschieht dies, so ist auch die übernommene Auswahlentscheidung der Kommission gerichtlich daraufhin überprüfbar, ob objektiv die Grenzen der §§ 315 Abs. 1, 242 BGB gewahrt wurden (Senatsurteil vom 29. August 1996, aaO, zu B II der Gründe; Senatsurteil vom 20. März 1997, aaO, zu II 3 a der Gründe; Senatsurteil vom 24. April 1997, aaO, zu II 3 a der Gründe).

3. Der Landesgesetzgeber und die Hochschulen im Rahmen ihrer Selbstverwaltungsautonomie sind vor dem Hintergrund der erforderlichen und verfassungsrechtlich gerechtfertigten Erneuerung der Hochschulen (Art. 5 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 38 Abs. 1 EV) frei, Fächer und Fachbereiche neu zu strukturieren und zu organisieren und in diesem Zusammenhang auch festzulegen, welche



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

fachlichen Anforderungen an die Besetzung der neu strukturierten Stellen zu knüpfen sind. Welches konkrete Anforderungsprofil eine zu besetzende Stelle kennzeichnet und welche Anforderungen an einen Bewerber hinsichtlich fachlicher Qualifikation und Eignung zu stellen sind, ist arbeitsrechtlich nur im Rahmen einer Mißbrauchskontrolle überprüfbar (Senatsurteil vom 29. August 1996, aaO, zu B III 3 der Gründe; Senatsurteil vom 20. März 1997, aaO, zu II 3 c der Gründe; Senatsurteil vom 24. April 1997, aaO, zu II 3 c der Gründe).

III. Bei Anwendung dieser Grundsätze ist die Beurteilung des Landesarbeitsgerichts, es sei nicht dargelegt worden, daß für die Arbeitskraft des Klägers kein Bedarf mehr bestehe, rechtsfehlerhaft.

1. Der Kläger kann nicht mehr wie bisher eingesetzt werden, weil seine bis Ende 1992 bestehende Stelle als Lehrer im Hochschuldienst und wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Analysis der TU weggefallen ist. Der Kläger war auf den Gebieten der Mathematischen Biometrie, Technomathematik und Mathematischen Modellierung tätig. Für diese Ausrichtung seiner wissenschaftlichen Arbeit und das von ihm ausgearbeitete Lehrkonzept ist in dem seit 1. Januar 1993 maßgeblichen Stellenkatalog keine Stelle mehr vorgesehen.

Die Zulässigkeit der diesbezüglichen Rüge des Revisionsbeklagten, das Berufungsgericht habe nicht als unstreitig darstellen dürfen, daß der Stellenkatalog der TU mit Billigung



des Ministeriums zum Stellenplan der Hochschule erklärt worden sei, kann dahinstehen. Die Rüge ist zumindest unbegründet. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß die alte Stelle des Klägers zum 31. Dezember 1992 weggefallen ist und der Kläger sich deshalb um eine der neu ausgeschriebenen Stellen bewerben mußte. Diese Notwendigkeit wird vom Kläger weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht bestritten.

2. Die Feststellung des Landesarbeitsgerichts, der Kläger sei anderweitig auf der Stelle ... 3005 (Ganztagsstelle als Oberstudienrat im Hochschuldienst/Lehrkraft für besondere Aufgaben am Institut für Analysis) verwendbar gewesen, ist rechtsfehlerhaft.

Das Landesarbeitsgericht hat ausgehend von einer erheblich höheren Schutzbedürftigkeit des Klägers angenommen, die langjährige Erfahrung des ausgewählten Bewerbers Dr. K in der Ausbildung von Lehramtskandidaten stelle kein besonderes betriebliches Interesse dar, hinter das die - ebenfalls unbestrittene - pädagogische Erfahrung des Klägers zurücktreten müsse.

a) Das Berufungsgericht hat mit dieser Begründung den durch §§ 242, 315 Abs. 1 BGB eröffneten Prüfungsmaßstab mißverstanden. Die Eignung des Klägers für die Stelle ... 3005 bildete keinen "dienstlichen Auswahlbelang" des Arbeitgebers, welcher gegebenenfalls hinter der sozialen Schutzwürdigkeit des Klägers zurückstehen muß. Wie oben ausgeführt, sind die Hochschulen in den Grenzen einer Mißbrauchskontrolle frei, das Anforderungsprofil einer neu strukturierten Stelle festzulegen. Kommt eine Auswahl unter meh-



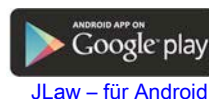
reren geeigneten Bewerbern in Betracht, sind dienstliche Belange und soziale Schutzwürdigkeit gegeneinander abzuwägen. Ist ein Bewerber für eine von der Hochschule neugeschaffene Stelle weniger qualifiziert, vermag dessen soziale Schutzbedürftigkeit seine mangelnde Eignung nicht zu ersetzen.

Das Landesarbeitsgericht hat übersehen, daß in der von ihm angezogenen Entscheidung vom 19. Januar 1995 (- 8 AZR 914/93 - BAGE 79, 128 = AP Nr. 12 zu Art. 13 Einigungsvertrag) die Eignung der gekündigten Lehrkraft für eine Tätigkeit als Lehrer für Biologie dem Grunde nach außer Frage stand, so daß dienstliche Belange und soziale Gesichtspunkte zueinander in ein Verhältnis zu setzen waren. Wenn dagegen ein Arbeitnehmer für eine neue Stelle als weniger geeignet beurteilt worden ist, darf nach Maßgabe des Art. 5 Abs. 3 GG in Verbindung mit Art. 38 Abs. 1 EV durch das Gericht nur geprüft werden, ob bei der Beurteilung wesentliche Umstände verkannt, allgemeine Bewertungsmaßstäbe mißachtet oder sachfremde Erwägungen angestellt wurden. Darüber hinaus steht der für die Besetzung zuständigen Person oder Kommission wegen der Vielzahl von Faktoren und deren Bewertung bei der Entscheidung über die Qualifikation ein Beurteilungsspielraum zu (Senatsurteil vom 29. August 1996 - 8 AZR 505/95 - AP Nr. 63 zu Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen, zu B III 3 der Gründe; Senatsurteil vom 20. März 1997 - 8 AZR 829/95 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen, zu II 3 c der Gründe).

b) Der Kläger kann somit nur dann auf der Stelle ... 3005 anderweitig verwendbar sein, wenn die Auswahlkommission seine im



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

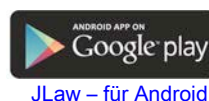


Vergleich mit Dr. K gleichwertige Eignung verkannte und der Bewerber Dr. K bei Abwägung dienstlicher Interessen und sozialer Belange hinter dem Kläger zurückstehen mußte.

aa) Der Schwerpunkt der ausgeschriebenen Arbeitsaufgabe lag in der Ausbildung von Lehramtskandidaten im Grundlagenfach Mathematik und im Fach Analysis für Mathematiker. Die Auswahlkommission, deren Einschätzung sich der Beklagte zu eigen gemacht hat, hatte den Kläger für diese Anforderungen als "nicht geeignet" beurteilt. Der Beklagte hat damit entgegen der Auffassung des Klägers zunächst ausreichend dargelegt, daß der Kläger nicht anderweitig verwendbar war. Es wäre Sache des Klägers gewesen, seinerseits darzulegen, daß die Kommission seine Qualifikation falsch einschätzte.

bb) Der bisherige Vortrag des Klägers ist unzureichend. Soweit er unbestritten behauptet hat, er habe auch Pädagogen ausgebildet, sind zu Inhalt und Umfang dieser Tätigkeit weitere Angaben erforderlich. Auch die Behauptung, die inhaltliche Ausrichtung der Lehrtätigkeit bei der Ausbildung von Ingenieuren und Physikern einerseits und Lehramtskandidaten andererseits sei gleich, ist zu pauschal. Der Kläger muß sich auf curricula oder ähnliches beziehen, die seine Behauptung inhaltlich nachvollziehbar machen. Erst dann könnte ein Sachverständigengutachten einzuholen sein.

cc) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Kläger sei wegen seiner langjährigen Erfahrung für die Stelle ... 3005 geeignet, greift unzulässig in den Beurteilungsspielraum der Auswahlkommis-



sion ein. Ohne die vorstehend angeführten Feststellungen kann nicht unterstellt werden, daß die unstreitige Erfahrung des Klägers in der Lehre den spezifischen Anforderungen an die Ausbildung künftiger Lehrer genügt und fachdidaktische Kenntnisse umfaßt. Nach der Begründung des Berufungsgerichts wäre jeder in der Lehre tätige Bewerber ausreichend qualifiziert. Dies wirkt sich im Ergebnis als unzulässige Abänderung des Anforderungsprofils aus.

dd) Dem Kläger muß Gelegenheit zum weiteren Vortrag gegeben werden, weil ansonsten nicht auszuschließen ist, daß der Anspruch des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt würde.

Das Landesarbeitsgericht hat auf die von dem Beklagten mit Schriftsatz vom 29. November 1993 eingereichten Unterlagen der Auswahlkommission für die Stelle ... 3005 im Tatbestand seines Urteils verwiesen. Auf diese Weise hat es den Inhalt der Kommissionsunterlagen - zutreffend - als Teil des Parteivorbringens des Beklagten durch Bezugnahme auf Anlagen bewertet. Der Revisionsbeklagte hat in der Revisionserwiderungsschrift vom 16. Juni 1997 gerügt, er habe bereits mit Schriftsatz vom 2. Mai 1994 darauf hingewiesen, daß dem Kläger die Abschrift des Beklagtenschriftsatzes ohne Anlagen zugestellt worden sei. Dem Abvermerk des Arbeitsgerichts Dresden vom 30. November 1993 zum Schriftsatz des Beklagten vom 29. November 1993 läßt sich nicht entnehmen, ob der Schriftsatz tatsächlich mit Anlagen übersandt wurde.



Die Verfahrensrüge des Klägers ist zulässig und begründet. Für den Revisionsbeklagten ist eine besondere Frist, innerhalb derer er formelle Rügen und Angriffe gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts vorbringen kann, nicht vorgeschrieben. Der Revisionsbeklagte kann daher Rügen noch bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung vorbringen (BAG Urteil vom 14. Juli 1965 - 1 AZR 343/64 - BAGE 17, 236 = AP Nr. 2 zu § 276 BGB Vertragsbruch; GK-ArbGG/Ascheid, Stand Juli 1996, § 73 Rz 77). Der Kläger rügt die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG). Danach können einer gerichtlichen Entscheidung nur solche Tatsachen, Beweisergebnisse und Äußerungen anderer zugrundegelegt werden, zu denen die Streitbeteiligten Stellung nehmen konnten (ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, vgl. etwa BVerfGE 9, 261; BVerfGE 55, 95, 98).

Der Revisionsbeklagte braucht nicht darzulegen, daß das angefochtene Urteil auf diesem Fehler beruht. Die Wertung des Landesarbeitsgerichts, Qualifikation und Schutzbedürftigkeit des Klägers stünden einer Bevorzugung des Bewerbers Dr. K wegen dienstlicher Belange entgegen, konnte ohne Berücksichtigung der Anlage B 7 erfolgen. Erst eine Entscheidung des Senats auf der Grundlage des bisherigen Vorbringens des Klägers würde zu einem Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG führen. Nach den vorstehenden Ausführungen muß der Kläger darlegen, daß die Auswahlkommission seine Eignung fehlerhaft beurteilte. Dabei ist nicht auszuschließen, daß der Kläger in Kenntnis der Auswahlunterlagen substantiierter als bisher vortragen könnte. Dem Schriftsatz des Beklagten läßt sich nur entnehmen, daß der Kläger "keinen vorderen Listen-



platz" erhielt und seine "stellenspezifische Eignung" von der Kommission verneint wurde. Erst aus der Bezugnahme auf die Anlage B 7 wird deutlich, daß der Kläger gar keinen Listenplatz erreichte und als fachlich ungeeignet bzw. "nicht geeignet, da keine einschlägigen Erfahrungen" beurteilt wurde. Der Umstand, daß der Kläger überhaupt keinen Listenplatz erhielt, beeinflußt die Angriffsmöglichkeiten des Klägers. Dies wird aus der Argumentation der Revisionserwiderung deutlich, dem Beklagten sei ein Abwägungsdefizit vorzuhalten. Wurde der Kläger als ungeeignet bewertet, konnte auf eine Abwägung verzichtet werden. Im übrigen ergibt sich aus den Unterlagen der Auswahlkommission, daß diese außer dem Mitarbeiter Dr. K weitere Bewerber für besser qualifiziert als den Kläger hielt.

IV. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 563 ZPO): Die Hilfsbegründung des Berufungsgerichts, nach der die Kündigung gemäß § 79 Abs. 4 PersVG-DDR unwirksam sei, erweist sich als unzutreffend.

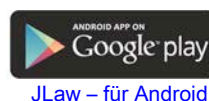
1. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts, der Personalrat der TU sei nicht ausreichend über die beabsichtigte Kündigung unterrichtet worden, ist rechtsfehlerhaft.

2. Gemäß § 79 Abs. 1 PersVG-DDR ist der Personalrat substantiiert über alle Gesichtspunkte (Tatsachen und subjektive Vorstellungen) zu unterrichten, die den Arbeitgeber zur Kündigung veranlassen (vgl. BAG Urteil vom 5. Oktober 1995 - 2 AZR 1019/94 - AP



Nr. 55 zu Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX, m.w.N.). Die die Kündigung begründenden Umstände sind dem Personalrat so genau und umfassend darzulegen, daß er ohne zusätzliche eigene Nachforschungen in der Lage ist, selbst die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich über seine Stellungnahme schlüssig zu werden. Die Personalratsbeteiligung ist ordnungsgemäß, wenn der Arbeitgeber die Auswahlüberlegungen dem Personalrat mitteilt, die er subjektiv angestellt hat (BAG Urteil vom 11. Juli 1991 - 2 AZR 119/91 - AP Nr. 57 zu § 102 BetrVG 1972; BAG Urteil vom 22. September 1994 - 2 AZR 31/94 - BAGE 78, 39 = AP Nr. 68 zu § 102 BetrVG 1972). Ist eine Auswahlentscheidung allein anhand unterschiedlicher Eignung durchgeführt worden, braucht und kann die Dienststelle auch nur dies mitzuteilen. Selbst wenn Qualifikation und soziale Schutzbedürftigkeit gegeneinander abzuwägen gewesen wären, wie das Landesarbeitsgericht gefordert hat, hätte dies gegenüber dem Personalrat nicht angegeben werden müssen, wenn solche Überlegungen tatsächlich nicht angestellt wurden.

3. Diesen Anforderungen wurde vom Beklagten genügt. Der Personalrat konnte dem Anhörungsschreiben vom 28. September 1992 entnehmen, daß die bisherige Beschäftigungsmöglichkeit für den Kläger entfiel und keine anderweitige Verwendung vorgesehen war, weil die Stellen, um die der Kläger sich beworben hatte, nach den Voten der Auswahlkommission mit anderen Bewerbern besetzt werden sollten. Der Personalrat durfte durch Bezugnahme auf bereits früher zugänglich gemachte Unterlagen über die Gründe der Besetzungsentscheidungen unterrichtet werden. Die Bezugnahme im Anhörungsschreiben auf die Protokolle der einzeln angeführten Aus-



wahlverfahren war eindeutig. Es war ausreichend, daß dem Personalrat alle Protokolle zur Verfügung standen. Die Unterlagen der Auswahlkommissionen ließen unmißverständlich erkennen, daß der Kläger in keinem Verfahren als geeignet oder ausreichend geeignet beurteilt und damit auch auf keinen Listenplatz gesetzt wurde. Die Wertung des Landesarbeitsgerichts, die Protokolle enthielten keine Anhaltspunkte für die von den Auswahlkommissionen und dem Beklagten berücksichtigten Kriterien, ist nicht nachvollziehbar. Eine Auswahl zwischen dem Kläger und anderen Bewerbern nach sozialen Kriterien wurde von den jeweiligen Kommissionen in keinem Fall vorgenommen.

Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts war die TU auch nicht verpflichtet, die Protokolle der Auswahlkommissionen durch eine eigene Darstellung der kündigungserheblichen Tatsachen zu ergänzen. Der Personalrat konnte den Protokollen ohne eigene Nachforschungen und Überlegungen entnehmen, daß der Kläger in keinem Fall durch Listenplatz für eine Stellenbesetzung vorgeschlagen wurde. Hierzu bedurfte es keiner weiteren Erläuterung.

4. Soweit der Kläger gerügt hat, das Anhörungsverfahren sei nicht vom Dienststellenleiter im Sinne des § 7 PersVG-DDR eingeleitet worden, ist dies unbeachtlich.

Der Senat hat im Anschluß an die neuere Rechtsprechung des Zweiten Senats (vgl. Urteil vom 26. Oktober 1995 - 2 AZR 743/94 - AP Nr. 8 zu § 79 BPersVG, zu II 2 b, c der Gründe; Urteil vom



13. Juni 1996 - 2 AZR 402/95 - AP Nr. 1 zu § 67 LPVG Sachsen-Anhalt; Urteil vom 27. Februar 1997 - 2 AZR 513/96 - zur Veröffentlichung in der Fachpresse vorgesehen) entschieden, daß der für die Dienststelle handelnde Leiter durch seinen ständigen Vertreter oder einen sonstigen Beauftragten vertreten werden kann, wenn er verhindert ist. Ist der Dienststellenleiter tatsächlich nicht verhindert, so führt dieser Mangel jedoch nur dann zur Unwirksamkeit der Kündigung, wenn der Personalrat dies im Laufe des Beteiligungsverfahrens gerügt hat (Senatsurteil vom 18. Januar 1996 - 8 AZR 868/93 - n.v.; Senatsurteil vom 18. Juli 1996 - 8 AZR 228/94 - n.v.; Senatsurteil vom 12. Dezember 1996 - 8 AZR 86/95 - n.v.). Der an der TU gebildete Personalrat hat unstreitig nach erfolgter Anhörung der Kündigung zugestimmt. Es fehlt jeder Anhaltspunkt für die Annahme, daß der Personalrat dem Tätigwerden des Personaldezernenten widersprochen hat.

5. Ebenso wenig führt die unterbliebene Erörterung der beabsichtigten Kündigung mit dem Personalrat (§ 72 PersVG-DDR) zur Unwirksamkeit der Kündigung, denn der Personalrat hatte die Erörterung nicht verlangt (vgl. Senatsurteile vom 18. Januar 1996, 18. Juli 1996 und 12. Dezember 1996, jeweils aaO). Der bei der TU gebildete Personalrat stellte kein entsprechendes Verlangen, vielmehr erklärte er, keine Einwendungen gegen die beabsichtigte Kündigung erheben zu wollen. Für die Hochschule bestand somit kein Anlaß, über die schriftliche Darstellung der Maßnahme hinaus eine Beratung aufzunehmen.



6. Die Anhörung des Personalrats ist nicht deshalb fehlerhaft durchgeführt worden, weil der Beklagte zum 31. März 1993 kündigte, statt zum 31. Dezember 1992, wie dem Personalrat mitgeteilt.

Bei der Information des Betriebs- oder Personalrats vor Ausspruch einer Kündigung ist zwischen Kündigungsfrist und Kündigungstermin zu unterscheiden. Die Kündigungsfrist ist grundsätzlich mitzuteilen, es sei denn, der Personalvertretung sind die zu beachtenden Fristen ohnehin bekannt (BAG Urteil vom 3. April 1987 - 7 AZR 66/86 - RzK III 1 d Nr. 3; BAG Urteil vom 29. März 1990 - 2 AZR 420/89 - AP Nr. 56 zu § 102 BetrVG 1972; BAG Urteil vom 16. September 1993 - 2 AZR 267/93 - BAGE 74, 185 = AP Nr. 62 zu § 102 BetrVG 1972; BAG Urteil vom 5. Februar 1981 - 2 AZR 1135/78 - AP Nr. 1 zu § 72 LPVG NW; BAG Urteil vom 29. Januar 1986 - 7 AZR 257/84 - AP Nr. 42 zu § 102 BetrVG 1972). Der Kündigungstermin ist zumindest dann ausdrücklich anzugeben, wenn die Kündigung nicht alsbald ausgesprochen werden soll (BAG Urteil vom 3. April 1987, aaO; BAG Urteil vom 7. Oktober 1993 - 2 AZR 423/93 - RzK III 1 d Nr. 8; BAG Urteil vom 15. Dezember 1994 - 2 AZR 327/94 - AP Nr. 67 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung). Im Anhörungsschreiben vom 28. September 1992 ist nur der beabsichtigte Termin zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses angeführt. Daraus läßt sich jedoch auf eine Kündigungsfrist von drei Monaten zum Kalendervierteljahr schließen, wie sie nach § 55 AGB-DDR galt. Das war ausreichend. Der Beklagte hat diese Kündigungsfrist auch eingehalten, indem er im Oktober 1992 dann zum 31. März 1993 kündigte. Für die Wirksamkeit der Personalratsbe-



teilung spielt es keine Rolle, daß die TU über die einzuhaltende Kündigungsfrist irrte (vgl. BAG Urteil vom 29. Januar 1986, aaO).

C. Bejaht das Landesarbeitsgericht aufgrund der anderweiten Verhandlung die Wirksamkeit der Kündigung, wird es die maßgebliche Kündigungsfrist prüfen müssen. Für ordentliche Kündigungen gemäß Abs. 4 EV, die nach dem 2. Oktober 1992 im Geltungsbereich des BAT-O ausgesprochen wurden, gelten nicht die Kündigungsfristen des § 55 AGB-DDR, sondern bei Tarifbindung der Parteien oder entsprechender Bezugnahme die des § 53 Abs. 2 BAT-O (BAG Urteil vom 26. Mai 1994 - 6 AZR 27/94 - BAGE 77, 45 = AP Nr. 1 zu § 53 BAT-O).

D. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist in vollem Umfang aufzuheben. Über den Anspruch des Klägers auf Weiterbeschäftigung wird vom Landesarbeitsgericht erneut zu entscheiden sein.

Ascheid

Müller-Glöge

Mikosch

Krause

E. Schmitzberger



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

