

## **Kündigung in der Probezeit/Personalratsanhörung**

Wird das Verfahren zur Beteiligung des Personalrats nicht durch den Dienststellenleiter, sondern durch einen personalvertretungsrechtlich nicht zuständigen Vertreter des Dienststellenleiters eingeleitet, so führt dies nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung, wenn der Personalrat den Fehler nicht gerügt, sondern zu der beabsichtigten Kündigung abschließend Stellung genommen hat (insoweit Aufgabe der Rechtsprechung in den Urteilen vom 10.03.1983 – 2 AZR 356/81 – AP Nr. 1 zu § 66 EPVG NW und vom 21.07.1977 – 3 AZR 158/76 – AP Nr. 1 zu Art. 8 PersVG Bayern.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 25.02.1998 – 2 AZR 226/97 –

### **Sachverhalt**

Die Klägerin war nach einer erstmaligen Beschäftigung als Lehrkraft im Angestelltenverhältnis in den Jahren 1979 bis 1986 erneut seit dem 28.08.1995 an der Gesamtschule in K. aufgrund Arbeitsvertrages vom 26.07./28.08.1995 als Teilzeitkraft (16 Wochenstunden, VergGr. III BAT) für das beklagte Land tätig. Aufgrund eines für die Klägerin negativen Leistungsberichts des Schulleiters vom 30.11.1995 und einer ebenfalls negativen Beurteilung des leitenden Regierungs-Schuldirektors vom 21.01.1996 beabsichtigte das beklagte Land die Kündigung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit. Dementsprechend hörte der Regierungsdirektor D., der als Dezernent für Personalangelegenheiten der Gesamtschulen tätig war, und dem gemäß § 8 Abs. 4 LPVG NW der Regierungspräsident die Befugnis erteilt hatte, im Schriftverkehr mit bestimmten Personalvertretungen zu zeichnen, mit Schreiben vom 19.01.1996 den Personalrat für Lehrerinnen und Lehrer an Gesamtschulen gemäß § 72 a LPVG zu der beabsichtigten ordentlichen Kündigung zum 29.02.1996 an. Der Personalrat verzichtete auf eine Stellungnahme. Daraufhin kündigte das beklagte Land mit Schreiben vom 30.01.1996 gemäß § 53 Abs. 1 BAT das Arbeitsverhältnis zum 29.02.1996 mit der Begründung auf, die Klägerin habe sich während der Probezeit nicht bewährt.

Die Klägerin hat – soweit für die Revisionsinstanz von Belang – geltend gemacht, die Kündigung sei unwirksam, da entgegen § 8 LPVG NW weder der Regierungspräsident, der Regierungsvizepräsident noch der Personalleiter gegenüber dem Personalrat das Anhörungsverfahren eingeleitet habe; dieser Fehler führe zur Unwirksamkeit der Kündigung.

...2

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landesarbeitsgericht die arbeitsgerichtliche Entscheidung aufgehoben. Mit der vom Landesarbeitsgericht für das beklagte Land zugelassenen Revision erstrebt dieses die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision des beklagten Landes ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen, klageabweisenden Urteils.

#### **I.**

Das Landesarbeitsgericht hat seine entgegenstehende Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet: Die Kündigung sei nach § 72 a Abs. 3 LPVG NW unwirksam, weil das Verfahren zur Beteiligung des Personalrats nicht von den nach § 8 Abs. 1 LPVG NW zur Vertretung des beklagten Landes zuständigen Bediensteten eingeleitet worden sei. Hieran habe die Neufassung des §8 Abs. 4 EPVG NW aufgrund des Gesetzes zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen 1994 nichts geändert.

#### **II.**

Dem folgt der Senat nicht. Die Kündigung ist nicht wegen fehlerhafter Personalratsanhörung unwirksam. Die Revision rügt zutreffend eine Verletzung der §§ 8, 72 a LPVG NW.

##### **1.**

Gemäß § 72 a Abs. 2 Satz 1 LPVG NW ist der Personalrat vor Kündigungen in der Probezeit anzuhören, wobei nach Satz 2 der Vorschrift die Gründe, auf die sich die beabsichtigte Kündigung stützen soll, vollständig anzugeben sind. Nach § 72 a Abs. 3 LPVG NW ist eine ohne Beteiligung des Personalrats ausgesprochene Kündigung unwirksam.

##### **2.**

Nach § 8 Abs. 1 LPVG NW handelt für die Dienststelle ihr Leiter, der sich durch seinen ständigen Vertreter oder den Personalabteilungsleiter vertreten lassen kann. Leiter der Dienststelle war vorliegend der Regierungspräsident. Er hat sich durch den Regierungsdirektor D vertreten lassen, dem er mit Schreiben vom 27.12.1994 und

...3

10.01.1995 gemäß § 8 Abs. 4 LPVG NW die Befugnis erteilt hatte, im Schriftverkehr u. a. mit dem hier zuständigen Personalrat für Lehrerinnen und Lehrer an Gesamtschulen zu zeichnen, wobei er die Personalvertretung nach dem Inhalt des Schreibens vom 27.12.1994 auch über die erteilte Zeichnungsbefugnis informiert hat.

a.

Es braucht nicht vertieft zu werden, ob entgegen der Meinung des Landesarbeitsgerichts § 8 Abs. 4 Satz 1 LPVG NW i. d. F. des Dritten Gesetzes zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 27.09.1994 (GV.NW. S. 846) eine spezielle – wenn auch eingeschränkte – Erweiterung der in § 8 Abs. 1 LPVG NW normierten Vertretungsregelung enthält. Dann hätte der Regierungsdirektor D in gesetzeskonformer Vertretung des Dienststellenleiters das Personalratsverfahren zur Anhörung der beabsichtigten Kündigung der Klägern eingeleitet, so dass schon deshalb die Kündigung aus formellen Gründen nicht zu beanstanden wäre. Dafür konnte sprechen, dass schon in der Überschrift des § 8 LPVG NW „Dienststellenleiter-Vertretung“ ebenso wie im Wortlaut des § 4 („Bei schriftlichen Äußerungen der Dienststelle gegenüber der Personalvertretung ist unabhängig von dem jeweiligen Stand des Verfahrens Vertretung entsprechend der geschäftsordnungsmäßig allgemein oder im Einzelfall erteilten Zeichnungsbefugnis zulässig. Der Dienststellenleiter hat der Personalvertretung die Zeichnungsbefugten namentlich zu benennen“) ausdrücklich von Vertretung gegenüber dem Personalrat die Rede ist.

Allerdings könnte § 8 Abs. 1 LPVG NW abschließend den Kreis der zur Vertretung des Dienststellenleiters eingesetzten Personen umschreiben und Absatz 4 dahin zu verstehen sein (so Havers, LPVG NW, 9. Aufl., § 8 Erl. 13 und 24), dass nur im Rahmen der von Dienststellenleiter bzw. seinem Vertreter getroffene Entscheidung („für die Dienststelle handelt ihr Leiter“, dazu siehe BAGE 5, 203 = AP Nr. 1 zu § 61 PersVG) deren Ausführung dem zeichnungsbefugten Mitarbeiter der Dienststelle überlassen bleibt (so zu § 8 Abs. 4 LPVG NW a. F.: BAG Urteil vom 10.03.1983 – 2 ABR 356/81 – AP Nr. 1 zu § 66 LPVG NW, zu I 2 c und d der Gründe, m.w.N.; siehe auch Cecior/Dietz/Vallendar, Das Personalvertretungsrecht NW, § 8 Rz 40). Möglicherweise hat sich an diesem Verständnis, worauf das Landesarbeitsgericht im Hinblick auf die Begründung des Änderungsgesetzes hinweist, gegenüber der alten Fassung des Absatzes 4 („Regelungen über die Zeichnungsbefugnis werden durch die Absätze 1 bis 3 nicht berührt. Dies gilt auch für den Schriftverkehr im Verfahren nach den §§ 66 und 69“) substantiell nichts geändert, wenn es

...4

dazu in der Gesetzesbegründung (LT-Drucks. 11/5258 vom 18.03.1993) nur heißt: *„Die derzeitige Regelung des § 8 Abs.4 sieht vor, dass auch Mitarbeiter unterhalb der Ebene der Personalabteilungsleiter Korrespondenzpartner der Personalvertretung sein können. Um die hierbei in der Vergangenheit aufgetretenen Schwierigkeiten beim Vollzug der Norm zu beseitigen, soll die Vorschrift sprachlich neu und klarer gefasst werden. Die enthält außerdem das Gebot an den Dienststellenleiter, der Personalvertretung die Zeichnungsbefugten namentlich zu benennen. Auf diese Weise ist gewährleistet, dass die Personalvertretung im einzelnen davon Kenntnis erhält, wer zeichnungsbefugt ist.“*

Ob tatsächlich der Runderlass des Innenministers NW vom 22.03.1996 (SMBl. NW 2035) zur Durchführung des Landespersonalvertretungsgesetzes von einem anderen Verständnis ausgeht, wie die Revision mit ihrem unvollständigen Zitat des Erlasses zu § 8 LPVG NW unter Nr. 1 (*„Absatz 4 sieht vor, dass bei schriftlichen Äußerungen der Dienststelle gegenüber dem Personalrat auch Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter unterhalb der Ebene der Personalabteilungsleitung mit der Personalvertretung korrespondieren können. Dies gilt auch für die Einleitung von Mitbestimmungsverfahren gemäß § 66 Abs. 2 Satz 1 und Stufenverfahren gemäß § 66 Abs. 5 Satz 1. Außerdem enthält die Vorschrift das Gebot an die Dienststellenleitung, der Personalvertretung die Zeichnungsbefugten namentlich zu benennen. Auf diese Weise ist gewährleistet, dass die Personalvertretung im einzelnen davon Kenntnis erhält, wer zeichnungsbefugt ist“*) glauben machen will, erscheint eher zweifelhaft. Zuvor heißt es nämlich in diesem Runderlass: *„Die Dienststellenleitung kann sich vertreten lassen, aber nur von den in § 8 Abs. 1 Satz 2 genannten Personen und außerdem nur dann, wenn sie allgemein oder im konkreten Fall entscheidungsbefugt sind.“*

b.

Die Streitfrage braucht jedoch im vorliegenden Fall nicht abschließend entschieden zu werden, weil der Personalrat der Gesamtschulen, dem die Vertretungsbefugnis des Regierungsdirektors D. als dem für Personalangelegenheiten der Gesamtschulen zuständigen Dezernenten bekannt gemacht worden war, nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts (§ 561 ZPO) gegenüber der Anhörungsmitteilung vom 19.01.1996 auf eine Stellungnahme mit Äußerung vom 26.01.1996 ausdrücklich verzichtet hat.

aa.

Die Einleitung des Beteiligungsverfahrens durch einen gemäß § 8 Abs. 1 LPVG NW nicht zugelassenen Vertreter führt entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht zwangsläufig zur Unwirksamkeit einer anschließenden Kündigung, wie der Senat im Urteil

...5

...5

vom 27.02.1997 (- 2 AZR 513/96 – AP Nr. 1 zu § 82 LPVG, Rheinland-Pfalz = PersR 1997, 314) zu der parallel gelagerten Situation und ähnlichen personalvertretungsrechtlichen Vorschrift (nicht zu gelassener Vertreter des Oberbürgermeisters einer Kommune - § 5 LPVG Rheinland-Pfalz) im Anschluss an seine neuere Rechtsprechung zum Handeln eines Vertreters bei fehlender Verhinderung des Dienststellenleiters (vgl. Urteile vom 09.05.1996 – 2 AZR 128 und 465/95 – n. v. und vom 13.06.1996 – 2 AZR 402/95 – AP Nr. 1 zu § 67 LPVG Sachsen-Anhalt = PersR 1996, 448). Der Senat hat dazu ausgeführt, die gesetzlichen Vertretungsregelungen sollten sicherstellen, dass dem Personalrat nicht ständig wechselnde Verhandlungspartner gegenüberträten, deren Entscheidungskompetenz fraglich sein könne. Der Leiter der Dienststelle solle im Interesse des sozialen Friedens veranlasst werden, sich nicht nur mit den Aufgaben der Dienststelle nach außen, sondern auch mit den internen Problemen seiner Mitarbeiter zu beschäftigen, zumal bei Einschaltung der Behördenspitze möglicherweise raschere und sachgerechtere Lösungen gefunden würden; Personalentscheidungen sollten nicht routinemäßig von einem bloßen Sachbearbeiter erledigt werden (im Anschluss an Senatsurteil vom 26.10.1995 – 2 AZR 743/94 – AP Nr. 8 zu § 79 BPersVG = PersR 1996, 129). Der Personalrat habe es in jedem Fall in der Hand, den für den Dienststellenleiter handelnden Beauftragten als kompetenten Gesprächspartner zu akzeptieren oder nicht; er könne den Mangel der Vertretung nicht nur sofort erkennen, sondern sei auch verfahrensrechtlich in der Lage, ihn unverzüglich zu rügen, wenn er dies wolle. Unterlasse der Personalrat dies und nehme zu der beabsichtigten Kündigung nur in anderer Hinsicht abschließend Stellung, so verliere er sein Rügerecht und könne den Mangel nicht mehr nachträglich beanstanden (ebenso BVerwG, Beschluss vom 26.08.1987 – 6 P 11.86 – BVerwGE 78, 72, 74 f. = PersR 1988.45 und BVerwG, Urteil vom 23.02.1989 – 2 C 8.88 – BVerwGE 81, 288 = PersR 1989, 229). Dieser Mangel sei dann nicht nur im Verhältnis zwischen Dienststelle und Personalrat, sondern auch im Außenverhältnis unbeachtlich, und zwar nicht nur in Fällen der Mitbestimmung, sondern auch in denen der Mitwirkung des Personalrats (Senatsurteil vom 26.10.1995, a. a. O., m. w. N.). Diese Überlegungen gelten für den vorliegenden Fall, worauf die Revision zutreffend hinweist, in besonderem Maße, weil der Regierungsdirektor D., der das Anhörungsverfahren eingeleitet hat, ausdrücklich gegenüber dem Personalrat vom Dienststellenleiter als zeichnungsbefugter Vertreter bezeichnet worden war. Insofern überzeugt es nicht, wenn mit der Revisionserwiderung geltend gemacht wird, möglicherweise habe der Personalrat sein Rügerecht überhaupt nicht erkannt. Der Personalrat hatte hier seit der Verfügung des Regierungspräsidenten vom 27.12.1994 ausreichend Zeit, sich u. a. auch mit der Frage zu befassen, ob er den Regierungsdirektor D. auch bei der Einleitung eines Kündigungs-Anhörungsverfahrens als Gesprächspartner akzeptieren wollte.

...6

bb.

Die Vertretungsregelungen der Personalvertretungsgesetze dienen mithin jedenfalls im Verhältnis der Dienststelle zu ihren Personalvertretungen vom Schutzzweck der Norm her gesehen in erster Linie dazu, dem Personalrat einen kompetenten und vertretungsbefugten Gesprächspartner zu sichern (vgl. dazu insbesondere BAG, Urteil vom 26.10.1995 – 2 AZR 743/94 – a. a. O., zu II 2 c bb der Gründe; ebenso BVerwG, Beschluss vom 06.04.1989 – 2 C 26.88 – PersV 1989, 531, 532). Geht der Personalrat hiervon aus, ist nicht einzusehen, inwiefern außerdem noch der von der Personalmaßnahme betroffene Arbeitnehmer hierdurch geschützt werden soll. Der Schutz zu dessen Gunsten ergibt sich vielmehr darauf, dass dem Personalrat – im vorliegenden Fall wegen § 72 a Abs. 2 Satz 2 LPVG NW – die Gründe, auf die sich die beabsichtigte Kündigung stützen soll, vollständig anzugeben sind. Dem entspricht die ständige Rechtsprechung des Senats, nach der dem Personalrat in diesem Rahmen die Person des zu kündigenden Arbeitnehmers bezeichnet, die Art der Kündigung angegeben und die Gründe für die Kündigung mitgeteilt werden sollen, wobei eine nicht ordnungsgemäße der unterbliebenen Beteiligung gleichgestellt wird (vgl. u. a. Senatsurteile vom 26.10.1995 – 2 AZR 743/94 – AP, a. a. O. und vom 05.02.1981 – 2 AZR 1135/78 – AP Nr. 1 zu § 72 LPVG NW; ebenso BVerwG, Urteil vom 09.05.1985 – 2 C 23.83 – ZBR 1986, 347). Soweit bei § 8 Abs. 1 LPVG NW der Annahme des eingeschränkten Schutzzwecks der Norm die frühere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in den Urteilen vom 10.03.1983 – 2 AZR 356/81 – AP Nr. 1 zu § 66 EPVG NW und 21.07.1977 – 3 AZR 158/76 – AP Nr. 1 zu Art. 8 PersVG Bayern) entgegensteht, gibt der Senat sie hiermit auf.

3.

Scheitert die Kündigung nicht an einem personalvertretungsrechtlichen Mangel, so ist sie, wie das Arbeitsgericht zutreffend ausgeführt hat, auch nicht aus anderen Gründen unwirksam. Das hat die Klägerin weder in der Berufungsinstanz noch mit der Revisionserwiderung geltend gemacht.

abgedruckt in NZA 99, S. 588 ff., Der Personalrat 98, S. 298 ff., Betriebsberater 98, S. 1848 ff., Der Betrieb 98, S. 1872 ff., Arbeit und Recht 98, S. 287 ff., Fachanwalt Arbeitsrecht 98, S. 296 ff.