

2 Sa 83/07
15 Ca 2257/06
(Arbeitsgericht Nürnberg)

Verkündet am: 09. September 2008



Landesarbeitsgericht Nürnberg

URTEIL

In dem Rechtsstreit

A...

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte ...

g e g e n

B...

vertreten durch den Vorstand **C...**

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigter:

Rechtsanwalt ...

- 2 -

erlässt die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 29. Juli 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht **W e r n e r** und die ehrenamtlichen Richter Herr Bosch und Frau Greipl

im Namen des Volkes

folgendes

Urteil:

- I. Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 12.10.2006, Az. 15 Ca 2257/06, abgeändert:

Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht durch die schriftliche Kündigung der Beklagten vom 23.02.2006 zum 31.03.2006 beendet wurde, sondern bis 31.12.2006 zu unveränderten Bedingungen fortbestand.

- II. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.
- III. Die Revision wird für die Beklagte zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten in der Berufung noch um den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Die am 03.06.1960 geborene Klägerin ist verheiratet und hat zwei Kinder, die zum Zeitpunkt der streitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses drei und sechs Jahre alt waren.

Der Bezirk D... hat die Beklagte zum 01.01.2005 errichtet als Kommunalunternehmen für die Kliniken und Heime des Bezirks D.... Auf die am 10.11.2004 erfolgte Bekanntmachung der Satzung wird Bezug genommen (Bl. 14 ff. d.A.). Gemäß § 10 Abs. 1 der Satzung wird die Beklagte vom Vorstand, der aus einer Person besteht, vertreten. Der Verwaltungsrat, bestehend aus dem Vorsitzenden und zehn weiteren Mitgliedern beschließt u.a. über die Einstellung, Entlassung und Ausgestaltung von Anstellungsverträgen der Krankenhausdirektorinnen/Krankenhausdirektoren.

Die Klägerin hatte sich zunächst im September 2004 auf die Position des Vorstandes beworben. Diese Stelle wurde anderweitig besetzt. Anschließend führten die Klägerin und der Vorsitzende des Verwaltungsrats Gespräche über eine mögliche Beschäftigung der Klägerin als stellvertretenden Vorstand. Unter dem 27.04.2005 schlossen die Parteien einen Arbeitsvertrag, wonach die Klägerin ab 01.09.2005 bzw. zum nächst früheren Zeitpunkt als vollbeschäftigte Angestellte auf unbestimmte Zeit eingestellt wurde. In § 2 war vereinbart, dass das Arbeitsverhältnis sich nach dem Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) und dem diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der für den Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) jeweils gel-

tenden Fassung bestimmt. Gemäß § 3 war eine Probezeit von sechs Monaten vereinbart. Gemäß § 4 des Vertrages war die Klägerin in der Vergütungsgruppe I a BAT der Anlage 1 a zum BAT eingruppiert. Nach sechsmonatiger Probezeit war die Eingruppierung in Vergütungsgruppe I BAT, bzw. in die nach dem Vergütungssystem des ab 01.10.2005 geltenden TVöD entsprechenden Entgeltgruppe vereinbart. Im Übrigen wird auf den Arbeitsvertrag vom 27.04.2005 (Bl. 23, 24 d.A.) verwiesen.

In einer Niederschrift nach dem Nachweisgesetz vom 27.04.2005 war festgelegt, dass die Beschäftigung in E... erfolgt und die Klägerin als Angestellte im Verwaltungsdienst (Krankenhausdirektorin) des Klinikums F... beschäftigt wird. Die Klägerin trat zum 01.09.2005 ihren Dienst an. Der Klägerin wurde am 10.10.2005 vom Vorstand der Beklagten mitgeteilt, dass sie die Position des stellvertretenden Vorstands nicht erhalten werde. In der Folge führten die Parteien weitere Gespräche. Die Parteien stimmen noch darin überein, dass eine Weiterbeschäftigung bis zum 31.12.2006 erörtert und angeboten wurde. Mit Schreiben vom 12.01.2006 (Bl. 26 d.A.) erinnerte die Klägerin den Verwaltungsratsvorsitzenden daran, dass dieser sie telefonisch informiert habe, sie werde befristet für ein Jahr weiter tätig sein können. Sie bat im Schreiben vom 12.01.2006 um eine schriftliche Absicherung dieser Zusage. Unter dem 19.01.2006 übergab der Vorstand der Klägerin den Entwurf eines Auflösungsvertrages zur Vertragsbeendigung zum 31.12.2006 (Bl. 28 ff. d.A.). Die Klägerin war mit dem Inhalt nicht einverstanden und wandte sich mit Schreiben vom 19.01.2006 (Bl. 30 ff. d.A.) erneut an den Verwaltungsratsvorsitzenden. Am 31.01.2006 kam es zu einem Gespräch zwischen dem Verwaltungsratsvorsitzenden, dem Vorstand, dem Personalleiter, dem Ehemann der Klägerin und der Klägerin. Das Ergebnis des Gesprächs ist streitig. Am nächsten Tag erhielt die Klägerin vom Personalleiter einen erneuten Vertragsentwurf zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31.12.2006 (Bl. 34 ff. d.A.). Mit E-Mail vom 02.02.2006 (Bl. 36 ff. d.A.) wandte sich die Klägerin an den Personalleiter und erläuterte die von ihr am Entwurf vorgenommenen Änderungen. Mit Schreiben vom 10.02.2006 wandte sich Rechtsanwalt G... im Namen der Klägerin an den Verwaltungsratsvorsitzenden und beanstandete u.a., dass in der schriftlichen Vereinbarung der Ausschluss der ordentlichen Kündigung fehle. Nachdem die Klägerin Kenntnis erlangte, dass ihre ordentliche Kündigung beschlossen werden sollte, übermittelte sie mit Schreiben per Fax vom 20.02.2006 den von ihr unterzeichneten von der Beklagten vorgefertigten zweiten Vertragsentwurf (Bl. 42 d.A.). Die Beklagte antwortete hierauf mit Schreiben vom 21.02.2006 (Bl. 43 d.A.) und erklärte, dass das am 01.02.2006 gemachte Angebot durch das Gegenangebot der Klägerin gegenstandslos geworden sei. Die Beklagte unterrichtete den örtlichen Personalrat und den Gesamtpersonalrat des Kommunalunternehmens jeweils mit Anschreiben vom 13.02.2006 über die beabsichtigte ordentliche Kündigung. Auf den Inhalt der jeweiligen Anhörungsschreiben vom 13.02.2006 wird Bezug genommen (Bl. 87 ff. d.A.). Der örtliche Personalrat erklärte unter dem 23.02.2006, er habe keine Einwendungen gegen die beabsichtigte ordentliche Kündigung der Klägerin. Der Gesamtpersonalrat bestätigte den Empfang der Unterrichtung vom 13.02.2006 am selben Tag und unterzeichnete am 22.02.2006 seine Stellungnahme, die lediglich das Datum 22.02.2006 und die Unterschrift enthält.

Mit Schreiben vom 23.02.2006, der Klägerin am selben Tag zugegangen, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich während der Probezeit zum 31.03.2006. In der am 08.03.2006 eingegangenen Klageschrift vom 06.03.2006 wandte sich die Klägerin gegen die Kündigung und stellte folgende Anträge zur Entscheidung:

1. Es wird festgestellt, das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die schriftliche Kündigung der Beklagten

- 4 -

vom 23.02.2006 zum 31.03.2006 nicht beendet oder aufgelöst worden ist, sondern über den 31.03.2006 hinaus zu unveränderten Bedingungen bis zum 31.12.2006 fortbesteht.

2. Die Beklagte ist verpflichtet, die Klägerin zu unveränderten Bedingungen weiter zu beschäftigen.
3. Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Arbeitsgericht hat mit dem am 12.10.2006 verkündetem Endurteil die Klage abgewiesen.

Es hat im Wesentlichen ausgeführt, das Arbeitsverhältnis sei durch die schriftliche Kündigung der Beklagten, die noch vor Ablauf der Wartefrist des § 1 Abs. 1 KSchG in der vertraglich vereinbarten Probezeit erfolgt sei, aufgelöst. Die Kündigung sei auch nicht deshalb unwirksam, weil zwischen den Parteien eine bindende Vereinbarung zustande gekommen wäre, durch die das Arbeitsverhältnis bis zum 31.12.2006 fortbestünde. Eine solche Zusage habe die Klägerin nicht substantiiert vortragen können. Der zum damaligen Zeitpunkt unstreitig bestehende Wille der Beklagten, der Klägerin durch eine Verlängerung der Vertragszeit entgegen zu kommen, sei durch den Auflösungsvertragsentwurf dokumentiert. Zu einer abschließenden Einigung der Parteien sei es aber nicht gekommen. Die von den Parteien angestrebte schriftliche Einigung sei gescheitert. Die Klägerin habe mit ihren Änderungswünschen weder das Angebot vom 19.01.2006 noch das vom 01.02.2006 angenommen. Die Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen gelte als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag (§ 150 Abs. 2 BGB). Mit der Unterschrift unter die Vereinbarung vom 01.02.2006 habe die Klägerin somit das entsprechende Angebot der Beklagten nicht mehr annehmen können. Das in dieser Unterzeichnung liegende Angebot der Klägerin habe die Beklagte mit Schreiben vom 21.02.2006 explizit abgelehnt.

Die Kündigung sei auch nicht gemäß § 77 Abs. 4 Bayerisches Personalvertretungsgesetz (BayPVG) unwirksam. Von einer erforderlichen Anhörung sei auszugehen, da die Klägerin nicht Leitende Arbeitnehmerin nach Art. 78 Abs. 1 g BayPVG gewesen sei. Es sei auch nicht ersichtlich, dass sie Generalvollmacht oder Prokura gehabt habe oder zur selbständigen Einstellung und Entlassung von in der Dienststelle oder in ihrer Abteilung beschäftigten Arbeitnehmern berechtigt gewesen sei. Die Beklagte habe den bei ihr gebildeten örtlichen Personalrat und den Gesamtpersonalrat jeweils mit Schreiben vom 13.02.2006 über die geplante ordentliche Kündigung unterrichtet. Einwendungen seien nicht erhoben worden. Die Kündigung sei auch erst nach den abschließenden Äußerungen der Personalräte zugegangen. Die schriftliche Anhörung genüge den Anforderungen, die das Bundesarbeitsgericht für Kündigungen außerhalb des Geltungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes aufgestellt habe. Es habe genügt, dass der Arbeitgeber dem Personalrat seine subjektiven Wertungen mitgeteilt habe. Dies sei erfolgt, da ausgeführt worden sei, die Klägerin sei nicht geeignet, die ihr übertragenen Aufgaben ordnungsgemäß zu erfüllen und das für eine dauerhafte Zusammenarbeit notwendige Vertrauensverhältnis habe nicht aufgebaut werden können. Da das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 31.03.2006 geendet habe, stehe der Klägerin der geltend gemachte Weiterbeschäftigungsanspruch nicht zu. Im Übrigen wird auf Tatbestand und Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils verwiesen.

In der Berufung macht die Klägerin weiter geltend, dass das Arbeitsverhältnis durch die schriftliche Kündigung der Beklagten vom 23.02.2006 zum 31.03.2006 nicht beendet oder aufgelöst worden ist, sondern über den 31.03.2006 hinaus zu unveränderten Bedingungen bis zum 31.12.2006 fortbestanden habe.

Sie stellt zunächst aus ihrer Sicht die Anbahnung des Arbeitsvertrags bis zum Arbeitsantritt und den weiteren Verlauf des Arbeitsverhältnisses bis zur Kündigung dar. Sie führt aus, dass im Hinblick auf ihre Lebensplanung, auf den Umzug von ihrem Wohnort südlich von Frankfurt/Main nach Uttenreuth sowie im Hinblick auf negative Auswirkungen für ihren weiteren beruflichen Werdegang bei einer kurzfristigen Beendigung ihrer Tätigkeit eine Einigung zwischen den Parteien zustande gekommen sei, dass sie bis zum 31.12.2006 in einem befristeten Arbeitsverhältnis weiterbeschäftigt werde.

Die Klägerin hält die Tatsachenfeststellungen des Arbeitsgerichts für fehlerhaft und ist der Auffassung, das Arbeitsgericht habe den Sachvortrag unzutreffend gewertet. Die Beklagte könne sich auch nicht auf tarifvertragliche Formvorschriften stützen, da letztlich ein Verstoß gegen § 242 BGB vorliege, wenn sich die Beklagte auf entsprechende Formvorschriften stütze.

Die Kündigung verstoße gegen Art. 77 Abs. 4 BayPVG, da der Personalrat nicht ordnungsgemäß beteiligt worden sei. Dem Personalrat hätte mitgeteilt werden müssen, was sich im Vorfeld der Kündigung ereignet habe, nämlich dass man auch aus Sicht der Beklagten mit der Klägerin darin übereingekommen sei, sie bis zum 31.12.2006 aus sozialen Gründen weiter zu beschäftigen, um eine finanzielle Einbuße und einen „Karriereknick“ zu verhindern sowie, dass die Verhandlungen in einer bestimmten Form gediehen gewesen seien, dass es Vertragsentwürfe gegeben habe, die man hätte vorlegen müssen und anzugeben gewesen wäre, woran die Vertragsverhandlungen aus Sicht der Beklagten gescheitert seien. Schließlich hätte man angeben müssen, dass die Klägerin am 21.02.2006 das Vertragsangebot der Beklagten angenommen habe. Die Reaktion des Personalrats sei am 23.02.2006 erfolgt, so dass noch vor der Kündigung eine Information möglich gewesen sei. Der Personalrat sei nicht in der Lage gewesen, sämtliche für ihn relevanten Umstände zu prüfen. Er sei nicht in der Lage gewesen, bei der auch aus Sicht der Beklagten weitgehenden Annäherung der Parteien seine Mittlerfunktion im Sinne des § 67 BayPVG wahrzunehmen. Wegen der weiteren Ausführungen der Klägerin in der Berufung wird auf die Berufungsbegründung und die weiteren im Berufungsverfahren von der Klägerin vorgelegten Schriftsätze verwiesen.

Die Klägerin stellt in der Berufung folgende Anträge:

- I. Das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 12.10.2006 wird abgeändert.
- II. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die schriftliche Kündigung der Beklagten vom 23.02.2006 zum 31.03.2006 nicht beendet oder aufgelöst worden ist, sondern über den 31.03.2006 hinaus zu unveränderten Bedingungen bis zum 31.12.2006 fortbestanden hat.
- III. Die Klägerin trägt von den Kosten erster Instanz 1/3 und die Beklagte 2/3; die Kosten des Berufungsverfahrens trägt die Beklagte.

Die Beklagte beantragt die kostenpflichtige Zurückweisung der Berufung.

Die Beklagte schließt sich der Auffassung des Arbeitsgerichts an. Die Klägerin habe nicht ausreichend substantiiert dargestellt, dass zwischen den Parteien eine Vereinbarung über den befristeten Fortbestand des zwischen ihnen bestehenden Arbeitsverhältnisses bis zum 31.12.2006, einhergehend mit einem Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts, gekommen sei. Die Verlängerung des Vertragsverhältnisses sei entgegen den Ausführungen der Klägerin deshalb im Raum gestanden, weil die Beklagte das Arbeitsverhältnis andernfalls unter Einhaltung der „kurzen“ Probezeit-Kündigungsfrist und nicht erst zum 31.12.2006 habe kündigen können. Eine Einigung, dass bis Ende 2006 das ordentliche Kündigungsrecht ausgeschlossen werden sollte, sei nicht erzielt worden. Wegen der weiteren Ausführungen der Beklagten in der Berufung wird auf die Berufungserweiterung vom 21.05.2007 und die weiter nachfolgend eingereichten Schriftsätze Bezug genommen.

Die Berufungskammer hat mit Hinweisbeschluss vom 04.03.2008 und vom 18.04.2008 die Frage angesprochen, ob überhaupt eine Mitwirkung des Personalrats und des Gesamtpersonalrats erforderlich gewesen sei und welche Anforderungen an eine ordnungsgemäße Beteiligung des Gesamtpersonalrats und des örtlichen Personalrats zu stellen sind. Auf den Inhalt der Hinweisbeschlüsse wird Bezug genommen, ebenso auf die Stellungnahmen der Parteien hierzu.

Die Berufungskammer hat Beweis erhoben durch Einvernahme des Vorsitzenden des Gesamtpersonalrats H..., auf dessen Aussage Bezug genommen wird (Bl. 316 d.A.). Weiter hat die Berufungskammer im Termin vom 29.07.2008 den stellvertretenden Vorstand I... als Partei angehört. Auf die Feststellungen in der Sitzungsniederschrift vom 29.07.2008 wird verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist in der Sache auch begründet.

I.

Die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 23.02.2006 konnte das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht zum 31.03.2006 beenden, da die Beklagte im Rahmen des Mitwirkungsrechts des Personalrats und des Gesamtpersonalrats ihre Mitteilungspflicht verletzt hat.

1. Es bestand ein Mitwirkungsrecht des Personalrats und des Gesamtpersonalrats.

Das Mitwirkungsrecht des Personalrats und des Gesamtpersonalrats gemäß Art. 77 Abs. 1, Art. 80 Abs. 3 BayPVG in der Fassung bis zur Änderung durch Gesetz vom 10.04.2007 (GVBl S. 276) ist nicht etwa deshalb ausgeschlossen, weil die Klägerin eine Stelle inne hatte, die der Besoldungsgruppe A 16 entsprach (Art. 78 Abs. 1 Lit. a) oder eine Leitende Angestellte im Sinne des Art. 78 Abs. 1 Lit. g innegehabt hätte.

Nach dem Arbeitsvertrag sollte die Klägerin nach Ablauf der Probezeit in VergGr. I BAT eingruppiert werden, was einer Vergütung nach A 16 entsprochen hätte. Bei Beginn des Arbeitsverhältnisses am 01.09.2005 lief die Probezeit von sechs Monaten am 28.02.2006 aus, so dass während des Laufs der Kündigungsfrist zum 31.03.2006, also für den Monat März 2006 die Vergütung nach der alten Vergütungsgruppe I entsprechend A 16 zu zahlen war. Ein Mitwirkungsrecht der Personalräte ist nach Auffassung der Berufungskammer nicht etwa deshalb ausgeschlossen, weil noch während des Laufs der Kündigungsfrist, nämlich im Monat März 2006 die Vergütung nach I BAT geschuldet war. Nach Auffassung der Berufungskammer ist auch hinsichtlich der Frage der Beteiligungsrechte der Personalräte auf den Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung abzustellen wie im allgemeinen Kündigungsschutzrecht, da es nicht vertretbar erscheinen würde, einerseits hinsichtlich der Kündigungsfrist auf den Vertragsstatus der Probezeit mit der damit verbundenen kürzeren Kündigungsfrist abzustellen in im Übrigen hinsichtlich der Beteiligung der Personalräte auf den künftigen Vertragsstatus. Der Beklagten, die sich auf eine Entscheidung des VGH Baden-Württemberg vom 18.01.2005, Az. PB15 S 1712/03 sowie auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 20.03.2002 Az. 6 P 6/01 stützt und annimmt, die Klägerin habe eine Stellung eingenommen, bei dem das Mitwirkungsrecht der Personalräte entfallen sei, kann nicht gefolgt werden.

Die zitierte Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 18.01.2005, wonach bei privatrechtlich organisierten öffentlich-rechtlichen Anstalten auch die besoldungsmäßige Einstufung entsprechender Leitungsposition und von Bundesbehörden und Anstalten bzw. Körperschaften öffentlichen Rechts abzustellen ist, stimmt überein mit der Entscheidung des BAG vom 07.12.2000 Az. 2 AZR 532/99 = AP Nr. 9 zu § 77 BPersVG. Beamtenstellen gibt es bei der Beklagten nicht, weshalb es darauf ankommt, ob nach der Wertigkeit der Tätigkeit der Klägerin eine Beamtenstelle mit Besoldungsgruppe A 16 oder höher hätte besetzt werden müssen. In den Entscheidungen des BAG vom 07.12.2000 und des VGH Baden-Württemberg vom 18.01.2005 war der Personalrat nur zu beteiligen, weil die Wertigkeit der Aufgabenstellung nicht so beschaffen war, dass bei Besetzung mit einer Beamtenstelle eine Einstufung nach A 16 hätte erfolgen müssen. Im Streitfall ist von Bedeutung, dass der Klägerin mit Organisationsverfügung vom 14.12.2005 die Aufgabe der Leitung des Resorts Finanzen übertragen wurde, wie im Schreiben der Beklagten vom 14.11.2005 (Anlage K 17) im Schriftsatz der Klägerin vom 15.09.2006 bestätigt wurde. Auf die Wertigkeit der Stelle einer Krankenhausdirektorin kann somit die Entscheidung, ob eine Beteiligung des Personalrats erforderlich war, nicht abgestellt werden, wobei nicht angenommen werden kann, dass die Stelle einer Krankenhausdirektorin mit A 16 bewertet worden wäre. Im öffentlichen Dienst werden üblicherweise nur Leitende Direktoren mit A 16 vergütet.

Die zitierte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 20.03.2002 erscheint nicht einschlägig. Dort führt das Bundesverwaltungsgericht unter Rz. 21 (zitiert nach JURIS) aus, der Wortlaut der Vorschrift erfasse unzweifelhaft alle in § 75 Abs. 1 und § 76 Abs. 1 BPersVG aufgezählten personellen Maßnahmen, die in derjenigen Zeit anfallen, in welcher der Beschäftigte den Dienstposten gemäß § 14 Abs. 3 BPersVG inne habe. Er sei aber auch offen für ein Verständnis, wonach bereits bei der Besetzung solcher Dienstposten die Mitbestimmung antragsabhängig sei. Er verbiete es nicht, den Übertragungsakt als Beginn eines einheitlich zu wertenden Zeitraums zu begreifen, in welchem dem betroffenen Beschäftigten die Entscheidung darüber zustehen solle, ob an den ihn betreffenden personellen Maßnahmen der Personalrat be-

teiligt werde. Abzustellen ist bei einer Kündigung stets auf den Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung. Zu diesem Zeitpunkt hatte die Klägerin nicht nur die Vergütung nach Vergütungsgruppe 1 a BAT (entsprechend A 15) sondern übte die Funktion der Leitung des Resorts Finanzen aus. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 20.03.2002 erscheint insbesondere deshalb nicht einschlägig, weil die Klägerin zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung weder eine Vergütung nach I BAT (entsprechend A 16) erhielt noch zu diesem Zeitpunkt die ursprüngliche zugewiesene Aufgabe einer Krankenhausdirektorin ausübte. Im Gegensatz zum Sachverhalt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts sollte die Klägerin die höherwertige Position gar nicht mehr erhalten, die sie im Übrigen schon durch die Organisationsverfügung vom 14.10.2005 verloren hatte. Die Beteiligungsrechte der Personalräte waren somit nicht entfallen.

Hinsichtlich der Art der Beteiligung des Personalrats und des Gesamtpersonalrats war ein Mitwirkungsrecht gegeben und nicht nur ein Anhörungsrecht. Art. 77 Abs. 3 BayPVG sieht bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit erst seit der Änderung des Art. 77 Abs. 3 S. 1 BayPVG vom 10.04.2007 ein Anhörungsrecht vor. Vor diesem Zeitpunkt war ein Mitwirkungsrecht gegeben, da die Anhörung des Personalrats und des Gesamtpersonalrats mit Schreiben vom jeweils 13.02.2006 erfolgten.

2. Die Beklagte hat den örtlichen Personalrat und den Gesamtpersonalrat unvollständig und damit nicht ordnungsgemäß über die Gründe der beabsichtigten ordentlichen Kündigung informiert und damit ihre Mitteilungspflichten verletzt.
 - a) Auch bei der Personalratsbeteiligung bei einer ordentlichen Probezeitkündigung richtet sich der Inhalt der Mitteilungspflicht des Arbeitgebers entsprechend der Vorschrift des § 102 Abs. 1 BetrVG nach den Umständen, aus denen der Arbeitgeber subjektiv seinen Kündigungsentschluss herleitet vgl. BAG vom 21.07.2005 6 AZR 498/04; vom 07.03.2002 2 AZR 93/01). Die pauschale Umschreibung des Kündigungsgrundes durch ein Werturteil hier, fehlende Eignung und fehlendes Vertrauensverhältnis, erfüllen die Anforderungen der Mitteilungspflicht, wenn der Arbeitgeber seine Motivation nicht mit konkreten Tatsachen belegen kann (BAG vom 21.07.2005 a.a.O.). Im Rahmen der Kündigungsanhörung braucht der Arbeitgeber solche Tatsachen nicht mitzuteilen, die keinen Bezug zu dem vom Arbeitgeber herangezogenen Kündigungsgrund aufweisen. Anders kann es jedoch sein, wenn er sie bei seinem Kündigungsentschluss erwogen und sie in ihn einbezogen hätte (BAG vom 16.09.2004 2 AZR 511/03 = AP Nr. 142 zu § 102 BetrVG 1972 unter B I. 3. b) der Gründe. Die Beklagte hat im Schriftsatz vom 01.08.2006 S. 8 (Bl. 100 d.A.) ausgeführt, die Behauptung der Klägerin, wonach angeblich eine Einigkeit dahingehend erfolgt sei, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin bis zum 31.12.2006 befristet werden sollte und in dieser Zeit nicht gekündigt werden könne, sei schlicht falsch. Sie lässt dann fortfahren „lediglich der letzte Satz dieses Absatzes entspricht der Wahrheit. Die Beklagte wollte der Klägerin, da sie erst nach Uttenreuth umgezogen war insoweit entgegen kommen, als man ihr anbot, nicht an der ordentlichen Kündigungsfrist zum 31.03.2006 festzuhalten, sondern ihr statt dessen zuzugestehen, dass das Arbeitsverhältnis erst zum 31.12.2006 endet. Nur dies war stets Gegenstand der Verhandlungen zwischen den Parteien und auch nur dies wurde in dem Gespräch am 31.01.2006 bekräftigt und bestätigt. Eine Einigung bzw. Bestätigung dahingehend, dass mit der Klägerin ein befristeter Arbeitsvertrag abgeschlossen werden sollte, ist nicht erfolgt“.

Die Beklagte bestätigt somit im Schriftsatz vom 01.08.2006 die wenn auch formunwirksame Einigung der Parteien über eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses erst zum 31.12.2006. Die Absicht, das Arbeitsverhältnis erst zu diesem Zeitpunkt zu beenden ergibt sich auch aus den beiden Vertragsentwürfen der Beklagten, die die Klägerin, wie das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt hat, nicht angenommen, sondern durch Änderungswünsche abgelehnt und erneut ein Angebot unterbreitet hat. Da die Vertragsangebote der Beklagten bereits abgelehnt waren, konnte die nun vorbehaltlos erklärte Annahmeerklärung vom 20.02.2006 nicht mehr zum Vertragsschluss führen. Der Umstand, dass unstreitig die Parteien sich zunächst mündlich und noch nicht formgültig geeinigt hatten, das Vertragsverhältnis bis zum 31.12.2006 fortzuführen, stellt einen Umstand dar, der dem örtlichen Personalrat und dem Gesamtpersonalrat hätte mitgeteilt werden müssen, da er für die Ausübung des Mitwirkungsrechts Bedeutung haben konnte. Auch wenn man Art. 72 Abs. 1 BayPVG, wonach die beabsichtigte Maßnahme vor der Durchführung mit dem Ziel einer Verständigung rechtzeitig und eingehend mit dem Personalrat zu erörtern ist, so versteht, dass eine Erörterung mit dem Ziel der Verständigung erst dann zu erfolgen hat, wenn der Personalrat innerhalb der Zweiwochenfrist Einwendungen macht bzw. eigene Vorschläge einbringt (vgl. Aufhauser/Brunhöber/Warga BayPVG Art. 72 Rz. 7) so kann der örtliche Personalrat oder der Gesamtpersonalrat eine Entscheidung darüber, ob eine Erörterung nach Art. 72 Abs. 1 BayPVG verlangt wird, nur dann sachgerecht treffen, wenn er ausreichend informiert ist. Nach Auffassung der Berufungskammer war die im Schriftsatz der Beklagten vom 01.08.2006 bestätigte Einigung über die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zum 31.12.2006 im Hinblick auf den Umzug der Klägerin nach Uttenreuth mitzuteilen, da dieser Umstand erheblich sein konnte für die Beurteilung, ob die Personalräte eine Erörterung nach Art. 72 Abs. 1 BayPVG fordern sollten oder nicht. Schon insoweit ist die Unterrichtung der Personalräte nicht vollständig und damit nicht ordnungsgemäß. Hinzu kommt, dass noch während der Äußerungsfrist von zwei Wochen die Klägerin am 20.02.2006 die vorbehaltlose Annahme des letzten Angebots der Beklagten erklärte und zu diesem Zeitpunkt die Personalräte die Stellungnahmen noch nicht abgegeben hatten. Auch dieser Umstand konnte wiederum Bedeutung haben für die Frage, ob die Personalräte noch eine Erörterung nach Art. 72 Abs. 1 BayPVG verlangen sollten oder nicht. Die Beklagte hat die genannten Umstände den Personalräten nicht mitgeteilt, wie sich aus dem Gleichlaut der Anhörungsschreiben vom 13.02.2006 ergibt. Auch der als Zeuge vernommene Vorsitzende des Gesamtpersonalrats hat erklärt, dass er keine Kenntnis der Gespräche der Parteien über eine spätere Beendigung des Arbeitsverhältnisses hatte. Die Beklagte behauptet auch selbst nicht, dass der örtliche Personalrat oder der Gesamtpersonalrat unabhängig von den Anhörungsschreiben Kenntnis der vorangegangenen Gespräche hatte. Die Personalräte hatten nicht nur das Recht, eine Erörterung nach Art. 72 Abs. 1 BayPVG zu verlangen, dessen Ausübung beeinträchtigt war durch die unzureichende Informationserteilung der Beklagten. Die mündlich und schriftlich erfolgten Angebote zur Vertragsfortführung bis 31.12.2006 sowie die – wenn auch für den Vertragsschluss verspätete – Zustimmung der Klägerin vom 20.02.2006 zum schriftlichen Angebot vom 01.02.2006 stellten geradezu eine klassische Ausgangslage für einen Vermittlungsversuch im Sinne des Art. 72 Abs. 1 BayPVG dar, zumal die Klägerin nun keine Änderungswünsche mehr hatte. Die Personalräte sind im Übrigen im Rahmen des Mitwirkungsverfahrens einer ordentlichen Kündigung auch in der Probezeit nicht auf Einwendungen beschränkt, die sich aus der gesetzlichen Regelung

- 10 -

über das Mitwirkungsverfahren ergeben, vielmehr können auch andere Gründe vorgetragen werden (BAG vom 27.10.2005 6 AZR 27/05 = AP 151 zu § 102 BetrVG) zum Beispiel der auch von der Beklagten als Grund für das Angebot der Vertragsbeendigung erst zum 31.12.2006 angeführte Umzug der Klägerin nach Uttenreuth.

Da die Beklagte die Personalräte nur unzureichend und damit fehlerhaft informiert hat, ist die ordentliche Kündigung der Beklagten vom 23.02.2006 zum 31.03.2006 unwirksam, da auch eine nicht ordnungsgemäße Anhörung zur Unwirksamkeit der Kündigung führt (vgl. BAG vom 16.09.1993 = AP Nr. 62 zu § 102 BetrVG). Auf die übrigen von der Klägerin angeführten Gesichtspunkte kommt es nicht mehr an.

II.

Die Klägerin hat ihren Antrag dahin beschränkt, festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis bis zum 31.12.2006 fortbestand. Gemäß § 308 ZPO ist das Gericht an diese Beschränkung gebunden, sodass festzustellen war, dass das Arbeitsverhältnis bis 31.12.2006 zu unveränderten Bedingungen fortbestand.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann die Beklagte Revision einlegen.

Für die Klägerin ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de/>.

Werner
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Bosch
ehrenamtlicher Richter

Greipl
ehrenamtliche Richterin