

4 Sa 519/10
13 Ca 127/10
(Arbeitsgericht Nürnberg)

Verkündet am: 17.02.2012

...
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle



Landesarbeitsgericht Nürnberg

Im Namen des Volkes

URTEIL

In dem Rechtsstreit

H... S...

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte R... & R...

gegen

Markt E...

vertreten durch den Ersten Bürgermeister W... G...

- Beklagter und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte/r:

Rechtsanwälte S..., W..., Z..., W... & Kollegen

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 07. Dezember 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht **Roth** und die ehrenamtlichen Richter **Riegler H.** und **Leikauf-Götz**

für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Beklagten gegen das Endurteil des Arbeitsgerichts Nürnberg vom 06.07.2010, Az.: 13 Ca 127/10, wird auf Kosten des Berufungsführers zurückgewiesen.
2. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die außerordentliche Arbeitgeberkündigung vom 18.12.2009.

Der am 13.05.1963 geborene Kläger ist bei dem Beklagten seit dem 01.04.1998 als Verwaltungsangestellter beschäftigt, zuletzt in der Funktion des Leiters der EDV gegen ein Bruttomonatseinkommen von durchschnittlich EUR 3.700,--.

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) Anwendung.

Wegen des Verdachts der Arbeitszeitmanipulation durch unzulässige telefonische Eingaben in das Zeiterfassungssystem vor Dienstantritt wurde dem Kläger, der zur damaligen Zeit Ersatzmitglied im Personalrat war, nach einer Befassung des Gemeinderats am 29.06.2009 von dem Beklagten mit Schreiben vom 01.07.2009 der Abschluss eines Aufhebungsvertrages angeboten (Bl. 71 d.A.).

Dieses Angebot hat der Kläger nicht angenommen, weshalb von dem Beklagten weitere Ermittlungen durchgeführt worden sind. Zu den weiteren Ermittlungsergebnissen wurde der Kläger mit Schreiben vom 11.11.2009 angehört (Bl. 78-80 d.A.) und hat hierzu mit Schreiben vom 19.11.2009 (Bl. 81-87 d.A.) schriftlich Stellung genommen.

Auf die Tagesordnung der nächsten Gemeinderatssitzung vom 02.12.2009 wurde als Punkt 3.3 aufgenommen:

H... S...: Beratung und ggf. Beschlussfassung über arbeitsrechtliche Konsequenzen.

Wegen der fortgeschrittenen Sitzungsstunde wurde die Gemeinderatssitzung vor der Befassung mit dem Tagesordnungspunkt 3.3 auf den 08.12.2009 vertagt. Auf dieser Sitzung beschloss der Gemeinderat die außerordentliche Kündigung des Klägers.

Mit Schreiben vom 14.12.2009 (Bl. 90-94 d.A.) hörte daraufhin der Bürgermeister der Gemeinde den bei ihr bestehenden Personalrat zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Klägers an.

Dieser verweigerte mit Schreiben vom 17.12.2009 die Zustimmung und rügte die nicht ordnungsgemäße Beteiligung der Personalvertretung vor der Entscheidung des Marktgemeinderats (Bl. 95, 96 d.A.).

Der Beklagte kündigte dem Kläger mit Schreiben vom 18.12.2009 (Bl. 97-99 d.A.) außerordentlich mit sofortiger Wirkung.

Der Kläger hat hiergegen mit Telefax vom 04.01.2010 Kündigungsschutzklage erhoben, den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den 19.12.2009 geltend gemacht und seine tatsächliche Weiterbeschäftigung begehrt.

Wegen der Anträge der Parteien und ihres näheren Vorbringens im erstinstanzlichen Verfahren wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht Nürnberg hat mit Endurteil vom 06.07.2010 der Klage stattgegeben und dies im Wesentlichen damit begründet, von dem Beklagten sei die Erklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht eingehalten worden.

Gegen das den Prozessbevollmächtigten des Beklagten am 27.07.2010 zugestellte Urteil haben diese mit Telefax vom 12.07.2010 Berufung eingelegt und sie innerhalb der bis 25.10.2010 verlängerten Begründungsfrist mit Telefax vom 18.10.2010 begründet.

Der Beklagte behauptet, aufgrund der Verhaltensweisen des Klägers liege ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses gem. § 626 Abs. 1 BGB vor. Der Sonderkündigungsschutz des Klägers nach § 15 KSchG stehe dem nicht entgegen. Von ihm sei auch die Erklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt worden, denn der Marktgemeinderat als allein kündigungsberechtigtes Organ habe erst anlässlich der Sitzung vom 08.12.2009 von den konkreten Kündigungssachverhalten Kenntnis erlangt. Unmittelbar nach Zugang der Stellungnahme des Personalrats sei das Kündigungsschreiben ausgefertigt und dem Kläger zugeleitet worden.

Der Beklagte und Berufungskläger beantragt:

1. Das Urteil des Arbeitsgerichts Nürnberg (13 Ca 127/10) vom 06.07.2010 wird aufgehoben; die Klage mit den zuletzt gestellten Anträgen wird kostenpflichtig abgewiesen.
2. Der Klagepartei werden die Kosten beider Rechtszüge auferlegt.

Der Kläger und Berufungsbeklagte beantragt,

die kostenpflichtige Abweisung der Berufung.

Zur Begründung trägt er vor, ein wichtiger Grund für den Ausspruch einer fristlosen Kündigung sei nicht gegeben, denn er habe das Zeiterfassungssystem nicht zu seinen Gunsten manipuliert und seine Arbeitszeit stets korrekt erfasst. Wegen der nur zeitlich schleppend durchgeführten Ermittlungsarbeiten und der verspäteten Information des Gemeinderates sei die Erklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht gewahrt worden. Eine ordnungsgemäße Beteiligung des Personalrats im Rahmen des Art. 77 BayPVG gebiete zwingend dessen Anhörung vor einer endgültigen Beschlussfassung des kündigungsberechtigten Organs der Gemeinde. Das Beteiligungsverfahren hätte nur dann Sinn ergeben, wenn die

Stellungnahme des Personalrats dem Marktgemeinderat bei seiner Beschlussfassung am 08.12.2009 vorgelegen hätte. Dies sei nicht der Fall gewesen und der Gemeinderat sei nach Eingang der Stellungnahme des Personalrats nicht ein zweites Mal mit der Kündigungsangelegenheit befasst worden. Insoweit erweise sich die ausgesprochene Kündigung gemäß Art. 77 Abs. 4 BayPVG als rechtsunwirksam. Aufgrund der Vorgehensweise des Beklagten habe für den Personalrat keine Möglichkeit bestanden, durch seine Stellungnahme auf den Kündigungsentschluss des Dienstherrn Einfluss zu nehmen.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der im Berufungsverfahren gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen verwiesen.

Der Kläger hat im Hinblick auf den Ausspruch weiterer Kündigungen, die in getrennten Verfahren angegriffen werden, im hiesigen Verfahren – mit Zustimmung des Beklagten – die Klage in Bezug auf den allgemeinen Feststellungsantrag und den Antrag auf tatsächliche Weiterbeschäftigung zurückgenommen.

Von einer weitergehenden Darstellung des Tatbestandes wird gemäß § 69 Abs. 2 ArbGG abgesehen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung ist zulässig.

Sie ist statthaft, § 64 Abs. 1, 2 c ArbGG, und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

- 6 -

II.

Die Berufung ist sachlich nicht begründet.

Das Erstgericht hat im Ergebnis zutreffend festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers durch die fristlose Kündigung des Beklagten vom 18.12.2009 nicht rechtswirksam beendet worden ist.

1. Es kann diesbezüglich dahingestellt bleiben, ob für die ausgesprochene Kündigung ein wichtiger Grund gemäß § 626 Abs. 1 BGB vorliegt und von dem Beklagten die Erklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt worden ist, was beides vom Kläger in Abrede gestellt wird.

Die Kündigung vom 18.12.2009 erweist sich nämlich bereits aus anderem Grunde als rechtsunwirksam.

Insoweit muss auf das Vorbringen der Parteien zu § 626 Abs. 1 und 2 BGB nicht näher eingegangen werden und es erübrigt sich auch eine diesbezügliche Prüfung des Ersturteils.

2. Die angegriffene Kündigung ist bereits deshalb rechtsunwirksam, da von dem Beklagten das vorgeschriebene Verfahren zur Beteiligung des bei ihm bestehenden Personalrats nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden ist, Art 77 Abs. 4 BayPVG.

- a. Nach Art. 77 Abs. 3 Satz 1 BayPVG ist vor Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung ein bestehender Personalrat anzuhören und hat gemäß Art. 77 Abs. 3 Satz 2 BayPVG der Dienststellenleiter die beabsichtigte Maßnahme zu begründen.

Im Bereich der Personalvertretung handelt für die jeweilige Dienststelle deren Leiter, Art. 7 Abs. 1 Satz 1 BayPVG, und für Gemeinden nach den Sonderregelungen der Art. 7 Abs. 2 BayPVG, 37 Abs. 1, Abs. 4 BayGO deren erster Bürgermeister. Dieser hat als Leiter der Dienststelle den Personalrat über dessen Vorsitzenden schriftlich zu informieren und ihm die Gründe für die beabsichtigte außerordentliche Kündigung mitzuteilen.

Für das Mitwirkungsverfahren des Personalrats bei personellen Maßnahmen sieht Art. 72 Abs. 1 Satz 3 BayPVG die entsprechende Anwendung des Art. 70 Abs. 1 Sätze 4 und 5 vor. In diesen Bestimmungen ist geregelt, dass bei Gemeinden die Mitbestimmung des Personalrats erfolgen soll, bevor das zuständige Organ endgültig entscheidet, und der Beschluss des Personalrats dem zuständigen Organ zur Kenntnis zu bringen ist.

- b. Überträgt man diese für das Mitwirkungsverfahren bei ordentlichen Kündigungen und das Mitbestimmungsverfahren geregelten Grundsätze auf das Anhörungsverfahren nach Art. 77 Abs. 3 BayPVG, so ist dem Personalrat vor der endgültigen Entscheidung des zuständigen Organs der Gemeinde die Möglichkeit zu eröffnen, zu der ihm mitgeteilten Kündigungsabsicht Stellung zu nehmen, und ist seine Stellungnahme dem zuständigen Organ vor seiner endgültigen Beschlussfassung zur Kenntnis zu bringen.

Durch diese Vorgehensweise soll sichergestellt werden, dass die Beteiligung des Personalrats vor Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung tatsächlich dazu führen kann, dass im Interesse des zu kündigenden Arbeitnehmers noch auf den Willensentschluss des kündigungsberechtigten Organs der Gemeinde eingewirkt wird. Würde diese Möglichkeit nicht eröffnet, liefe das Beteiligungsrecht des Personalrats ins Leere und könnte dem Gesetzeszweck damit nicht entsprochen werden.

- c. Bei dem Beklagten ist der Gemeinderat nach Art. 43. Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BayGO das für die Kündigung eines Angestellten zuständige Gemeindeorgan. Von der Möglichkeit, nach Art. 43 Abs. 1 Satz 2 diese Befugnis auf einen beschließenden Ausschuss zu übertragen, hat der Beklagte keinen Gebrauch gemacht.

Bei dem Marktgemeinderat des Beklagten handelt es sich danach um den i.R.d. Art. 70 Abs. 1 Satz 4 und 5 für die endgültige Entscheidung zuständigen Organ, dem vor seiner endgültigen Beschlussfassung die Stellungnahme des Personalrats zuzuleiten war.

Diese Zuleitung ist nicht erfolgt, als sich der Marktgemeinderat in seiner Sitzung vom 08.12.2009 mit dem Kündigungssachverhalt befasste und den Beschluss zur außerordentlichen Kündigung des Klägers fasste.

Eine nochmalige Befassung des Marktgemeinderats nach Eingang der Stellungnahme des Personalrats erfolgte vor Versendung der schriftlichen Kündigung an den Kläger nicht.

- d. Der Beklagte ist den gesetzlichen Vorgaben zur ordnungsgemäßen Beteiligung des bei ihm bestehenden Personalrates nicht nachgekommen, weshalb auch für diesen Fall Art. 77 Abs. 4 die Rechtsunwirksamkeit der Kündigung nach sich zieht, denn eine nicht ordnungsgemäße Beteiligung des Personalrats steht seiner Nichtbeteiligung gleich (vgl. BAG vom 05.02.1981 – 2 AZR 1135/78 – AP Nr. 1 zu § 72 LPVG NW; Aufhauser/Brunhöber/Warga, BayPVG, Art. 77 Rz 17).

Der Beklagte war nicht verpflichtet, bereits vor Einleitung des Anhörungsverfahrens zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung einen Beschluss des Gemeinderates herbeizuführen, was innerhalb kürzester zeitlicher Frist zu einer weiteren Sitzung des Gemeinderats nach Eingang der Stellungnahme des Personalrats zwingen würde.

Vielmehr kann der erste Bürgermeister als Dienststellenleiter im Sinne des Personalvertretungsrechts bereits dann die Beteiligung des Personalrats einleiten, wenn er die außerordentliche Kündigung eines Gemeindeangestellten in Erwägung zieht und hierzu eine Beschlussfassung des Gemeinderats herbeiführen will, indem er diese Kündigungsproblematik auf die Tagesordnung einer Gemeinderatssitzung setzt. Diesbezüglich hat das Bundesarbeitsgericht bereits im Urteil vom 12.12.1984 (7 AZR 541/83 – zitiert in Juris) in Bezug auf das Personalvertretungsrecht und die Gemeindeordnung des Landes Nordrhein-Westfalen klargestellt, dass eine Beschlussfassung des kündigungsberechtigten Organs einer Gemeinde vor Einleitung des personalvertretungsrechtlichen Beteiligungsverfahrens nicht erforderlich ist.

Im Urteil vom 18.05.1994 (2 AZR 930/93 – AP Nr. 33 zu § 626 BGB Ausschlussfrist) hat das Bundesarbeitsgericht in Bezug auf die Anhörung des Personalrats gemäß Art. 77 Abs. 3 BayPVG ausdrücklich festgestellt, dass für die Einleitung

des Anhörungsverfahrens zwar ein aktueller Kündigungsentschluss des Arbeitgebers erforderlich ist. Dies aber nur bedeutet, dass der Arbeitgeber den Personalrat nicht gewissermaßen auf Vorrat zu einer derzeit noch nicht aktuellen Kündigung anhören darf. Wenn aber der erste Bürgermeister einer Gemeinde die Kündigung eines Gemeindeangestellten ernsthaft in Erwägung zieht und im Rahmen seiner personalvertretungsrechtlichen Zuständigkeit die Anhörung der Personalrats einleitet, noch bevor in dem zuständigen Organ der Gemeinde der endgültige Kündigungsentschluss gefasst worden ist, ist diese Vorgehensweise rechtlich nicht zu beanstanden. Sie beruht nämlich auf den besonderen Bestimmungen des BayPVG und der BayGO zur Zuständigkeitsverteilung in Personalangelegenheiten einer Gemeinde.

Es entspricht Sinn und Zweck der Beteiligung des Personalrats, diesen einzuschalten, bevor der endgültige Beschluss über die Kündigung durch das zuständige Gemeindeorgan gefasst wird, denn bis zu einem endgültigen Beschluss des zuständigen Organs kann der Personalrat die Kündigungsabsicht noch am wirksamsten beeinflussen (so das BAG, aaO).

III.

1. Der Beklagte hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen, § 97 Abs. 1 ZPO.
2. Für den Beklagten wird die Revision zugelassen, denn der Rechtssache wird grundsätzliche Bedeutung gemäß § 72 Abs. 2 Ziff 1 ArbGG beigemessen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen dieses Urteil kann der Beklagte Revision einlegen.

Für den Kläger 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/>.

Roth
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Riegler H.
ehrenamtlicher Richter

Leikauf-Götz
ehrenamtlicher Richter