

BAG: Mitbestimmung des Personalrats bei Kündigungen

PersVG Berlin §§ 79, 87 Nr. 8

Verweigert der Personalrat die Zustimmung zu einer Kündigung auch in der Probezeit, kann die Kündigung gleichwohl erst nach Verstreichen der im Personalvertretungsgesetz genannten Äußerungsfrist ausgesprochen werden. (red. Leitsatz)

*BAG, Urteil vom 19.11.2009 – 6 AZR 800/08
(LAG Berlin-Brandenburg 23.04.2008 – 23 Sa 418/08),
BeckRS 2010, 65370*

Sachverhalt

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer innerhalb der Probezeit eines Ausbildungsverhältnisses erklärten Kündigung. Im Ausbildungsvertrag ist eine Probezeit von drei Monaten vereinbart. Nach mehrfachen Verspätungen zum Arbeitsbeginn kündigte das beklagte Land. Es hörte zuvor den Personalrat am 12.10.2007 an. Der Personalrat hat mit Schreiben vom 17.10.2007 die Zustimmung zur Kündigung verweigert. Für eine der Verspätungen hätte der Auszubildende einen triftigen Grund angegeben. Das beklagte Land kündigte am 18.10.2007. Der Auszubildende klagte gegen die fristlose Kündigung und hatte in den Vorinstanzen Erfolg.

Entscheidung

Der VI. Senat hat die Vorinstanzen wegen der Verletzung formalen Rechts bestätigt. Genau wie in der Privatwirtschaft das BetrVG, findet das PersVG Berlin auf Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, die sich in einer beruflichen Ausbildung befinden, Anwendung. Nach § 87 Nr. 8 PersVG Berlin bestimmt der Personalrat bei Kündigungen mit. Soweit eine Maßnahme der Mitbestimmung unterliegt, bedarf sie gemäß § 79 PersVG Berlin der vorherigen Zustimmung. Nach § 79 II PersVG unterrichtet der öffentliche Arbeitgeber die Personalvertretung von der beabsichtigten Maßnahme und beantragte am 12.10.2007 die Zustimmung. Die Ablehnung teilte der PersR mit Schreiben vom 17.10.2007 mit. Bei der Kündigung innerhalb der Probezeit nach § 22 I BBiG handelt es sich um eine entfristete ordentliche Kündigung, so dass eine zweiwöchige Äußerungsfrist des PersR gilt, die noch nicht abgelaufen war. Im PersVG Berlin gilt gemäß §§ 79 I, 87 Nr. 8 – so auch im vorliegenden Fall der Kündigung innerhalb der Probezeit – das positive Konsensprinzip, was bedeutet, dass eine Maßnahme nur mit vorheriger Zustimmung des PersR durchgeführt werden kann. Der VI. Senat sieht es nicht als übertriebenen Formalismus an, nach Eingang der Stellungnahme vom öffentlichen

Arbeitgeber zu verlangen, den Ablauf der Äußerungsfrist abzuwarten, was das beklagte Land nicht getan hat. Offengelassen hat der Senat, ob anders zu entscheiden wäre, wenn der PersR eindeutig und abschließend erklärt hätte, er wolle keine Stellungnahme abgeben. Da somit erst nach Ablauf der gesetzlichen Äußerungsfrist die beabsichtigte Maßnahme als gebilligt gegolten hätte, ist die Kündigung vor Ablauf dieser Äußerungsfrist unwirksam.

Praxishinweis

Ohne vorherige Zustimmung der Personalvertretung ist eine Kündigung unwirksam. Obwohl die PersVG von Bund und Ländern in vielen Fragen der materiellen Mitbestimmung auf die Rspr. zum BetrVG zurückgreifen können, gibt es im Bereich der Mitbestimmung bei Kündigungen im Personalvertretungsrecht einige Besonderheiten, wie das vorliegende Verfahren verdeutlicht. Auch die öffentlichen Arbeitgeber haben sich darauf einzustellen, dass selbst eine Kündigung in der Probezeit nicht selten an der nicht ordnungsgemäßen Beteiligung der Personalvertretung scheitert. Nach dem im Berliner PersVG geltenden „positiven Konsensprinzip“ kann eine Kündigung nur mit vorheriger Zustimmung durch die Personalvertretung durchgeführt werden. Das gilt auch uneingeschränkt bei der Probezeitkündigung im Berufsausbildungsverhältnis. Und diese Zustimmung gilt erst als erteilt, wenn die zweiwöchige Äußerungsfrist, bei außerordentlicher Kündigung eine Woche, abgelaufen ist. Der Einwand des Arbeitgebers, dass damit die gesetzliche Probezeit nach § 22 I BBiG eigentlich verkürzt wird, ist sicherlich beachtenswert. Denn diese Entscheidung hat zur Konsequenz, dass letztlich drei Wochen vor Ablauf der Probezeit zu prüfen ist, ob das Ausbildungsverhältnis über das Ende der Probezeit weitergeführt werden soll. Dass die beabsichtigte Maßnahme nach Ablauf der gesetzlichen Äußerungsfrist als gebilligt gilt, ist eine Konsequenz daraus, dass die Kündigung nach dem Berliner PersVG der Mitbestimmung des PersR unterliegt und nicht lediglich der Mitwirkung. Anders als bei der Beteiligungsform der Mitbestimmung bildet den Mittelpunkt des Mitwirkungsverfahrens die Pflicht der Dienststelle, die beabsichtigte Maßnahme mit dem Ziel der Verständigung eingehend mit der Personalvertretung zu erörtern. Etwas bissig, aber vielleicht nicht unberechtigt, erscheint der Hinweis des VI. Senats an den Landesgesetzgeber (das beklagte Land) ggf. die landesgesetzlichen Regelung der Beteiligung des PersR in Fällen der Probezeitkündigung zu ändern.

RA Dr. Ulrich Brötzmann, Mainz