

BUNDEARBEITSGERICHT



2 AZR 201/09
6 Sa 856/08
Landesarbeitsgericht
Niedersachsen

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. November 2010

URTEIL

Schmidt, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. April 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert und Schmitz-Scholemann sowie die ehrenamtlichen Richter Söller und Claes für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landes-
arbeitsgerichts Niedersachsen vom 1. Dezember 2008
- 6 Sa 856/08 - wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung. 1

Der im Jahr 1963 geborene Kläger arbeitete seit dem 5. September 1990 bei der beklagten Stadt. Er war als Müllwerker im Eigenbetrieb WEB (*W Entsorgungsbetrieb - Bereich Abfallwirtschaft und Stadtentwässerung*) tätig. Zu seinen Aufgaben gehörte es, nach einem Tourenplan Abfallbehälter mit einem Entsorgungsteam zu leeren. 2

Anfang September 2006 erhielt die Beklagte den Hinweis, dass seit Mai 2006 regelmäßig einmal in der Woche in einer bestimmten Straße im „Einsatzbezirk 2“ Abfälle aus einem privaten Fahrzeug in ein Abfallsammelfahrzeug der Stadt umgeladen würden. Die Werksleitung beauftragte daraufhin eine Detektei mit Ermittlungen. Deren Mitarbeiter observierten in der Zeit vom 12. September bis zum 7. November 2006 das Entsorgungsteam des Einsatzbezirks 2. Sie stellten fest, dass in der betreffenden Straße regelmäßig von einem dort wartenden Geländewagen mit Anhänger Müll in die Abfallfahrzeuge W und WH umgeladen wurde, ohne dass der sich in Entsorgungsbehältern der Stadt befunden hätte. Am 12. September, 10. und 24. Oktober sowie 7. November 2006 gehörte der Kläger als Lader zum Entsorgungsteam. Am 8. November 2006 übergab die Detektei der Beklagten ihren Bericht nebst Videoaufnahmen. Am 14. November 2006 hörte die Beklagte den Kläger zu den Vorwürfen an. Der Kläger gab an, er könne sich auf den Videoaufzeichnungen nicht erkennen. 3

Mit Schreiben vom 16. November 2006 unterrichtete der Werksleiter den Personalrat des Eigenbetriebs WEB über die Absicht, das Arbeitsverhältnis des Klägers fristlos zu kündigen. Der Personalrat WEB widersprach am 29. November 2006. Der Gesamtpersonalrat der beklagten Stadt wurde nicht beteiligt. 4

Mit einem vom Oberbürgermeister unterzeichneten Schreiben vom 28. November 2006 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos zum 30. November 2006. 5

Der Kläger hat Kündigungsschutzklage erhoben und geltend gemacht, es liege kein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung vor. Er habe sich nicht an der „Schwarzentsorgung“ beteiligt. Die Beklagte habe außerdem die zweiwöchige Frist des § 626 Abs. 2 BGB versäumt. Im Übrigen sei der falsche Personalrat beteiligt worden. Da er Beschäftigter bei der Beklagten und nicht des Eigenbetriebs WEB sei, habe der Gesamtpersonalrat beteiligt werden müssen. 6

Der Kläger hat beantragt festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 28. November 2006 nicht aufgelöst worden ist. 7

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die Beteiligung des Klägers an illegaler Abfallentsorgung rechtfertigte die außerordentliche Kündigung. Er habe zu ihren Lasten privat gesammelten Müll entsorgt. Durch entgangene Entsorgungsgebühren, aufgewendete Personalkosten und die Kosten der Detektei sei ihr ein Schaden von mehr als 9.000,00 Euro entstanden. Mit dem Personalrat des Eigenbetriebs WEB sei die zuständige Personalvertretung ordnungsgemäß beteiligt worden. Für die Mitarbeiter des Eigenbetriebs WEB treffe der Werksleiter die fraglichen Entscheidungen, ihm seien die personalrechtlichen Befugnisse übertragen worden. 8

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Antrag weiter. 9

Entscheidungsgründe

- Die Revision hat keinen Erfolg. Es liegt ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 626 Abs. 1 BGB vor. Die Beklagte hat die fristlose Kündigung rechtzeitig iSd. § 626 Abs. 2 BGB ausgesprochen. Der zuständige Personalrat ist ordnungsgemäß beteiligt worden. 10
- I. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers angenommen. 11
1. Nach § 626 Abs. 1 BGB kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund außerordentlich gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann. 12
2. Rechtsfehlerfrei ist das Landesarbeitsgericht davon ausgegangen, dass der Kläger durch seine mehrfache Beteiligung an der umfangreichen illegalen Entsorgung von privatem Müll mit Hilfe städtischer Müllfahrzeuge seine arbeitsvertraglichen Pflichten erheblich verletzt hat. Der Kläger hat es an der nach § 241 Abs. 2 BGB gebotenen Rücksicht auf die berechtigten Interessen der Beklagten fehlen lassen und deren Vertrauen in seine Redlichkeit schwer verletzt. Durch sein Verhalten hat er der Beklagten nicht nur „Konkurrenz“ gemacht, sondern sie auch um erhebliche Gebühreneinnahmen gebracht. Die Revision greift diese Würdigung nicht an. Dies gilt auch hinsichtlich der revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Interessenabwägung des Landesarbeitsgerichts. 13

- II. Die außerordentliche Kündigung vom 28. November 2006 wurde auch innerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 BGB erklärt. Dagegen wendet sich die Revision nicht mehr. 14
- III. Mit dem Personalrat des Eigenbetriebs WEB ist die zuständige Personalvertretung ordnungsgemäß beteiligt worden. Entgegen der Auffassung des Klägers war nicht der Gesamtpersonalrat zuständig. 15
1. Nach § 75 Abs. 1 Nr. 3 NPersVG hat die Dienststelle bei einer außerordentlichen Kündigung das Benehmen mit dem Personalrat herzustellen. Dazu hat sie nach § 76 Abs. 1 Satz 1 NPersVG dem Personalrat vor Durchführung der Maßnahme Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Nach Satz 3 der Vorschrift gilt die beabsichtigte Maßnahme als gebilligt, wenn der Personalrat sich nicht innerhalb der Frist des Abs. 2 schriftlich unter Angabe von Gründen äußert. 16
2. Nach § 76 Abs. 2 Satz 3 NPersVG ist eine ohne die Beteiligung nach Abs. 1 ausgesprochene Kündigung unwirksam; dies folgt überdies aus § 108 Abs. 2 BPersVG. Ohne die gesetzlich geforderte Beteiligung ist eine außerordentliche Kündigung auch dann unwirksam, wenn ein unzuständiger Personalrat beteiligt worden ist (*Senat 28. Januar 2010 - 2 AZR 50/09 - Rn. 11, AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 162 = EzA BPersVG § 108 Nr. 4; 12. Mai 2005 - 2 AZR 149/04 - zu B I 1 der Gründe, AP BetrVG 1972 § 102 Nr. 145 = EzA BetrVG 2001 § 102 Nr. 13*). 17
3. Die Beklagte hat mit dem Personalrat des Eigenbetriebs WEB den zuständigen Personalrat beteiligt. 18
- a) Nach § 79 Abs. 1 NPersVG hat die zur Entscheidung befugte Dienststelle in Angelegenheiten, die sie oder ihre Beschäftigten betreffen, den bei ihr gebildeten Personalrat zu beteiligen. 19
- aa) Dienststellen im Sinne des Niedersächsischen Personalvertretungsgesetzes sind nach § 6 Abs. 1 seiner Regelungen ua. die einzelnen Behörden und die selbständigen Betriebe einschließlich der Eigenbetriebe. Danach bildet 20

der - unselbständige - Eigenbetrieb WEB eine Dienststelle im Sinne dieser Norm.

bb) Haben Gemeinden mehr als eine Dienststelle iSv. § 6 Abs. 1 NPersVG, wird nach § 49 Abs. 1 Satz 2 NPersVG ein Gesamtpersonalrat gebildet. 21

b) Besteht neben dem örtlichen Personalrat ein Gesamtpersonalrat, ist dieser nach § 80 Abs. 1 NPersVG bei allen Maßnahmen zu beteiligen, für die die sog. Gesamtdienststelle zuständig ist und die nicht nur den Bereich einer einzelnen Dienststelle betreffen. Gemäß § 6 Abs. 3 NPersVG ist eine Gesamtdienststelle eine Dienststelle, die Nebenstellen oder sonstige Teile aufweist, deren Leitung zu bestimmten selbständigen Maßnahmen befugt ist, oder die räumlich weit von der Stammdienststelle entfernt liegen. Die personalrechtliche Funktion des Gesamtpersonalrats besteht darin, Lücken im System der Beteiligungsrechte zu schließen, die sich aus der personalvertretungsrechtlichen Verselbständigung von Dienststellen oder Teilen von Dienststellen ergeben (*BAG 3. Februar 1982 - 7 AZR 791/79 - AP LPVG Bayern Art. 77 Nr. 1; Bieler/Müller-Fritzsche NPersVG 15. Aufl. § 80 Rn. 1*). 22

Eine Beteiligung des Gesamtpersonalrats kommt deshalb in Betracht, wenn eine Angelegenheit sowohl Beschäftigte der (Stamm-)Dienststelle als auch einen personalvertretungsrechtlich verselbständigten Teil einer Dienststelle oder wenn sie Beschäftigte in zwei Dienststellen betrifft (*BVerwG 29. August 2005 - 6 PB 6.05 -; 20. August 2003 - 6 C 5.03 - zu 1 der Gründe, PersR 2004, 150*). Letzteres ist dem Wortlaut des § 80 Abs. 1 NPersVG, der nur von Gesamt- und Stammdienststelle spricht, zwar nicht ausdrücklich zu entnehmen, folgt aber aus § 49 Abs. 1 Satz 2 NPersVG. Andernfalls ergäbe die Bildung eines Gesamtpersonalrats bei Gemeinden mit mehreren Dienststellen iSv. § 6 Abs. 1 NPersVG keinen Sinn. Das Gremium besäße dann keine Kompetenzen. 23

Der Gesamtpersonalrat kann auch dann zu beteiligen sein, wenn es um eine Angelegenheit geht, in der nicht der Leiter der Einsatzdienststelle oder der betreffenden gemeindlichen Dienststelle, sondern der Leiter der Gesamt-/ Stammdienststelle bzw. die Behördenleitung über eine personelle Maßnahme 24

zu entscheiden hat (vgl. *Bayerischer VGH 16. Juli 2007 - 18 P 06.1918 - Rn. 27, PersV 2010, 28; OVG Nordrhein-Westfalen 1. Dezember 2005 - 1 A 2278/03.PVL - Rn. 31 u. 33*). Die Beteiligungsbefugnis der Personalvertretung folgt der Entscheidungsbefugnis der Dienststellenleitung (*BVerwG 7. August 1996 - 6 P 29/93 - zu II 2 a der Gründe, PersR 1996, 493*). Eine Zuständigkeit des Gesamtpersonalrats ist deshalb anzunehmen, wenn eine personelle Maßnahme zwar an sich nur den Bereich der Einsatzdienststelle oder der betreffenden gemeindlichen Dienststelle betrifft, die Entscheidung hierüber aber von der Leitung der Gesamt-/Stammdienststelle bzw. der Behördenleitung getroffen wird. Die Kompetenzverteilung zwischen Personalrat und Gesamtpersonalrat bestimmt sich nach der Entscheidungsbefugnis der Dienststellenleitung. Im Falle einer Kündigung ist deshalb maßgeblich, wem die Entlassungsbefugnis rechtlich zusteht, welche Leitung also insoweit die Arbeitgeberfunktion ausübt (*Fricke/Dierßen/Otte/Sommer/Thommes NPersVG 3. Aufl. § 80 Rn. 2*).

c) Im Streitfall war nicht der Gesamtpersonalrat zuständig. Der Werksleiter des Eigenbetriebs WEB konnte über eine Kündigung der dort Beschäftigten entscheiden. Der Oberbürgermeister als Behördenleiter hatte ihm die entsprechende Befugnis wirksam übertragen. 25

aa) Die Entscheidungsbefugnis der Dienststellen und des Dienststellenleiters ergibt sich aus dem Gesetz, aus Verordnungen, Satzungen, Verwaltungsvorschriften und Einzelverfügungen (*Senat 22. August 1996 - 2 AZR 5/96 - zu II 2 a der Gründe, AP BPersVG § 82 Nr. 4; Dembowski/Ladwig/Sellmann Das Personalvertretungsrecht in Niedersachsen Stand Juli 2010 § 79 Rn. 4*). 26

bb) Die Kündigungsbefugnis der Betriebsleitung eines Eigenbetriebs folgt nicht unmittelbar aus dem Gesetz. Zwar führt nach § 113 Abs. 4 der Niedersächsischen Gemeindeordnung (NGO) die Leitung des Eigenbetriebs dessen „laufende Geschäfte“. Zu diesen gehören jedoch personelle Entscheidungen grundsätzlich nicht. Dies folgt aus § 3 Abs. 3 der Niedersächsischen Eigenbetriebsverordnung vom 15. August 1989 (*Nds. GVBl. S. 318*). Nach dieser 27

Vorschrift kann die Satzung des Eigenbetriebs vorsehen, dass bestimmte personalrechtliche Befugnisse von der Werksleitung ausgeübt werden. Einer solchen Regelung hätte es nicht bedurft, wenn die Wahrnehmung personalrechtlicher Kompetenzen ohnehin zu den „laufenden Geschäften“ iSv. § 113 Abs. 4 NGO zählte.

cc) Die Kündigungsbefugnis des Betriebsleiters des Eigenbetriebs WEB ergibt sich aus der Satzung des Eigenbetriebs iVm. einer Dienstanweisung des Oberbürgermeisters. 28

Gemäß § 113 Abs. 1 NGO hat die Gemeinde für ihre Eigenbetriebe Betriebssatzungen zu erlassen. Dies ist hier mit der Betriebssatzung der Stadt W für die „W Entsorgungsbetriebe“ vom 24. November 2004 geschehen. Nach § 3 Abs. 2 Satz 1 der Satzung leitet die Werksleitung den Eigenbetrieb selbständig und führt dessen laufende Geschäfte. Nach § 3 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 der Satzung gehören - ersichtlich in Anwendung von § 3 Abs. 3 der Eigenbetriebsverordnung - zu den laufenden Geschäften „personalrechtliche Maßnahmen, soweit vom Oberbürgermeister beauftragt“. Mit seiner Dienstanweisung vom 13. Dezember 2004 zu „§ 3 Abs. 2 Ziff. 5 der Betriebssatzung“ WEB hatte der Oberbürgermeister der Werksleitung die Entscheidung über personalrechtliche Maßnahmen übertragen. 29

dd) Der Übertragung von personalrechtlichen Entscheidungsbefugnissen vom Oberbürgermeister auf die Leitung des Eigenbetriebs steht § 80 NGO nicht entgegen. 30

(1) Nach § 80 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 NGO kann der Verwaltungsausschuss die Befugnis zur Entlassung von Arbeitnehmern allgemein oder für bestimmte Arbeitnehmergruppen auf die Bürgermeisterin oder den Bürgermeister übertragen. Der Verwaltungsausschuss der Beklagten hat am 10. September 1973 eine solche Übertragung der Befugnis zur Entlassung von Angestellten bis zur VergGr. Vb BAT auf den Oberbürgermeister beschlossen. 31

(2) Eine weitere Delegation vom Bürgermeister auf die Eigenbetriebsleitung schließt die NGO nicht aus. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass die 32

NGO in ihrem Fünften Teil allein das Verhältnis der drei Gemeindeorgane Rat, Verwaltungsausschuss und Bürgermeisterin/Bürgermeister zueinander regelt. Wenn der Verwaltungsausschuss nach § 80 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 NGO Kompetenzen an die Bürgermeisterin/den Bürgermeister abgibt, hat damit ein Gemeindeorgan zugunsten eines anderen Gemeindeorgans von einer entsprechenden kommunalverfassungsrechtlichen Befugnis Gebrauch gemacht. Welche Personen anschließend innerhalb des Organs „Bürgermeisterin“/„Bürgermeister“ - zu dem auch die kommunalen Eigenbetriebe zählen - mit der Wahrnehmung der übertragenen Kompetenz betraut werden, ist keine Angelegenheit der Kommunalverfassung mehr, sondern unterfällt der Organisationshoheit der Bürgermeisterin/des Bürgermeisters.

Die rechtliche Unbedenklichkeit der Übertragung der Entlassungsbefugnis vom Oberbürgermeister auf die Betriebsleitung ergibt sich zum anderen aus § 3 Abs. 3 Eigenbetriebsverordnung, der eine Ausübung von personalrechtlichen Befugnissen durch die Werksleitung gerade zulässt, und dem Umstand, dass die Satzung des Eigenbetriebs WEB, die eine solche Übertragungsmöglichkeit ausdrücklich vorsieht, gem. § 6 Abs. 1, § 40 Abs. 1 Nr. 4 NGO vom Rat als dem Hauptorgan der Gemeinde (§ 31 Abs. 1 Satz 1 NGO) selbst erlassen wurde.

33

4. Da sich der Personalrat des Eigenbetriebs WEB zum Kündigungsantrag des Werksleiters nicht binnen Wochenfrist schriftlich geäußert hatte, galt die beabsichtigte personelle Maßnahme zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung beim Kläger als gebilligt (§ 76 Abs. 1 Satz 3 NPersVG). Das Arbeitsgericht hat festgestellt - ohne dass der Kläger dies im weiteren Verlauf des Prozesses angegriffen hätte -, dass die Frist zur Stellungnahme der Personalvertretung am 28. November 2006 bereits abgelaufen war.

34

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

35

Kreft

Schmitz-Scholemann

Eylert

Söller

A. Claes