

Gerhard Etzel

Beteiligung der Personalvertretung bei Kündigungen in den Ländern

1. Allgemeines

Im Bereich des öffentlichen Dienstes steht dem Bund die ausschließliche Gesetzgebung nur für „die Rechtsverhältnisse der im Dienste des Bundes und der bundesunmittelbaren Körperschaften des öffentlichen Rechts stehenden Personen“ zu (Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG). Dementsprechend hat er die Beteiligung des Personalrats bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen in § 79 BPersVG geregelt. Für die Landesbediensteten kann der Bund nur Rahmenbedingungen festlegen (Art. 75 Nr. 1 GG); soweit es allerdings um rein arbeitsrechtliche Fragen geht, steht dem Bund ein umfassendes Gesetzgebungsrecht zu (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG: konkurrierende Gesetzgebung). Hierzu gehört auch der Kündigungsschutz für personalvertretungsrechtliche Amtsträger, die in einem Arbeitsverhältnis stehen (s. unter 4.).

Zu den Rahmenvorschriften für die Landesgesetzgebung, die der Bund erlassen hat, gehört § 104 BPersVG. Danach sind die Personalvertretungen in personellen Angelegenheiten der Beschäftigten zu beteiligen; dabei soll eine Regelung angestrebt werden, wie sie für Personalvertretungen in Bundesbehörden im BPersVG festgelegt ist. In welchen personellen Angelegenheiten die Personalvertretung zu beteiligen ist, ist damit nicht verbindlich festgelegt. Die Vorschrift verwehrt es dem Landesgesetzgeber nicht, eine Mitwirkung der Personalvertretung an Kündigungen durch den Arbeitgeber überhaupt nicht vorzusehen (BVerfG 27.3.1979 – 2 BvL 2/77 – AP Nr. 1 zu § 108 BPersVG) oder die Mitwirkungsrechte schwächer als nach dem BPersVG auszustalten, indem z. B. nur eine Verständigung (Unterrichtung) des Personalrats vor Ausspruch der Kündigung vorgesehen wird (BAG 16.12.1981 – 2 AZR 1102/78 –). Soweit aber der Landesgesetzgeber irgendeine Beteiligung der Personalvertretung bei der Kündigung von Arbeitsverhältnissen vorsieht, ist eine ohne diese Beteiligung ausgesprochene Kündigung durch den Arbeitgeber unwirksam (§ 108 Abs. 2 BPersVG). Als kündigungsschutzrechtliche Regelung gehört § 108 Abs. 2 BPersVG zur Rechtsmaterie des Arbeitsrechts, für die dem Bund nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG die Gesetzgebungskompetenz zusteht (BVerfG 27.3.1979 – 2 BvL 2/77 –, AP Nr. 1 zu § 108 BPersVG).

Sämtliche Länder sehen bei Kündigungen des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber eine Beteiligung der Personalvertretung vor, schließen

aber jeweils für bestimmte Personengruppen bei ordentlichen, teilweise auch bei außerordentlichen Kündigungen jegliche Beteiligung aus; hierin liegt kein Verstoß gegen Vorschriften des Grundgesetzes (BAG 16.3.2000 – 2 AZR 138/99 – AP Nr. 1 zu § 68 LPVG Sachsen-Anhalt). Auf Bundesebene ist eine Beteiligung des Personalrats bei ordentlichen Kündigungen gegenüber Arbeitnehmern, die auf mit Beamtenstellen von der Besoldungsgruppe A 16 an aufwärts vergleichbaren Stellen beschäftigt werden, nicht vorgeschrieben (§ 79 Abs. 1 Satz 2 i. V. mit § 77 Abs. 1 Satz 2 BPersVG). An die Vorgabe des Bundes, eine Regelung anzustreben, wie sie für Personalvertretungen in Bundesbehörden im BPersVG festgelegt ist (§ 104 Satz 1 BPersVG), hat sich kein einziges Bundesland genau gehalten. Vielmehr haben die Länder bei Kündigungen entweder die Mitwirkungsrechte des Personalrats mehr oder weniger anders ausgestaltet oder eingeschränkt oder ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats eingeführt.

2. Mitwirkungsrechte

Die Länder Baden-Württemberg, Bayern, Rheinland-Pfalz, Sachsen und Thüringen sehen in ihren Personalvertretungsgesetzen bei Kündigungen durch den Arbeitgeber grundsätzlich eine Mitwirkung des Personalrats vor, die an die Regelung des Bundes in §§ 72, 79 BPersVG angelehnt ist. Gegen eine ordentliche Kündigung kann der Personalrat innerhalb von 10 Arbeitstagen Einwendungen erheben (§ 72 Abs. 2 BPersVG). Stützt er hierbei die Einwendungen auf einen der in § 79 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1–5 BPersVG aufgeführten Gründe und wird dem Arbeitnehmer trotz solcher Einwendungen gekündigt, ist ihm mit der Kündigung eine Abschrift der Stellungnahme des Personalrats zuzuleiten, es sei denn, dass die Stufenvertretung die Einwendungen nicht aufrechterhalten hat (§ 79 Abs. 1 Satz 5 BPersVG). Kündigt der Arbeitgeber trotz der vom Personalrat nach § 79 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1–5 BPersVG erhobenen Einwendungen und erhebt der Arbeitnehmer hiergegen Kündigungsschutzklage, kann er vom Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung nach Ablauf der Kündigungsfrist bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits verlangen (§ 79 Abs. 2 Satz 1 BPersVG). Das Arbeitsgericht kann den Arbeitgeber auf dessen Antrag unter bestimmten in § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1–3 BPersVG aufgeführten Voraussetzungen durch einstweilige Verfügung von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung entbinden. Für bestimmte Personenkreise ist keine Beteiligung des Personalrats bei ordentlichen Kündigungen vorgesehen (§ 79 Abs. 1 Satz 2 i. V. mit § 77 Abs. 1 Satz 2 BPersVG). Vor einer außerordentlichen Kündigung ist der Personalrat anzuhören und kann hierbei innerhalb von drei Arbeitstagen Einwendungen gegen die Kündigung erheben, die er dem Dienststellenleiter unter Angabe der Gründe schriftlich mitzuteilen hat (§ 79 Abs. 3 BPersVG). Eine ohne Beteiligung des Personalrats ausgesprochene – or-

dentliche oder außerordentliche – Kündigung ist unwirksam (§ 79 Abs. 4 BPersVG).

2.1 Baden-Württemberg

Baden-Württemberg hat die Regelung des § 79 BPersVG in der Sache weitgehend übernommen. In Baden-Württemberg ist die Mitwirkung des Personalrats bei Kündigungen in § 77 LPVG BW geregelt. § 77 Abs. 1 Satz 5 LPVG BW enthält zwar – im Vergleich zu § 79 BPersVG – zusätzlich die Regelung, dass bei Vorlage der Angelegenheit durch den Personalrat bei der übergeordneten Dienststelle bis zur endgültigen Entscheidung der übergeordneten Dienststelle oder der obersten Dienstbehörde oder des zuständigen Organs die Kündigung nicht ausgesprochen werden kann; eine solche Regelung besteht aber auch im BPersVG, allerdings nicht in § 79 BPersVG, sondern in § 72 Abs. 5 BPersVG.

Nach § 79 Abs. 4 BPersVG ist eine Kündigung unwirksam, wenn der Personalrat nicht beteiligt worden ist. Eine entsprechende Regelung fehlt im LPVG BW. Gleichwohl kann kein Zweifel bestehen, dass auch in Baden-Württemberg eine Kündigung unwirksam ist, wenn der Personalrat nicht nach dem LPVG BW beteiligt worden ist. Andernfalls liefe das Mitwirkungsrecht des Personalrats leer. Der Gesetzgeber des LPVG BW ist offenbar stillschweigend davon ausgegangen, dass eine Kündigung bei fehlender Beteiligung des Personalrats unwirksam ist. Dies lässt sich dem § 77 Abs. 1 Satz 5 LPVG BW entnehmen, der vorsieht, dass – bei Einwendungen des Personalrats – bis zur endgültigen Entscheidung der zuständigen Stelle eine Kündigung nicht ausgesprochen werden kann.

Weitergehend als das BPersVG (§ 79 Abs. 1 Satz 2 i. V. mit § 77 Abs. 1 Satz 2) sieht das LPVG BW (§ 77 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 Satz 4 i. V. mit § 81 Satz 2) keine Beteiligung des Personalrats nicht nur bei der ordentlichen, sondern auch bei der außerordentlichen Kündigung von Arbeitnehmern vor, die auf mit Beamtenstellen von der Besoldungsgruppe A 16 an aufwärts vergleichbaren Stellen beschäftigt werden.

2.2 Bayern

Bayern hat – mit Ausnahme der Verweisung in § 79 Abs. 1 Satz 2 BPersVG – in Art. 77 BayPVG eine mit § 79 BPersVG wörtlich übereinstimmende Regelung getroffen. Durch die Verweisung in § 79 Abs. 1 Satz 2 BPersVG auf § 77 Abs. 1 Satz 2 BPersVG wird für den Bund geregelt, für welche Personengruppen bei einer ordentlichen Kündigung keine Beteiligung des Personalrats erforderlich ist (vergleichbare Beamtenstellen von der Besoldungsgruppe A 16 an aufwärts). Bayern sieht in Art. 78 BayPVG weitergehende Ausnahmen von der Beteiligung des Personalrats vor (Lehrpersonen an bestimmten Einrichtungen, wissenschaftliches Personal an bestimmten Forschungsstätten, Mitglieder von Thea-

tern und Orchestern, sonstige Bedienstete mit vorwiegend wissenschaftlicher oder künstlerischer Tätigkeit, leitende Arbeitnehmer) und erstreckt dies auch auf außerordentliche Kündigungen.

2.3 Rheinland-Pfalz

Auch Rheinland-Pfalz hat in § 82 LPersVG RP die Regelung des § 79 BPersVG in der Sache weitgehend übernommen. Anders geregelt sind lediglich die Frist für die Geltendmachung von Bedenken des Personalrats gegen eine fristlose Entlassung oder außerordentliche Kündigung sowie der Personenkreis, bei dessen Kündigung der Personalrat nicht mitzuwirken hat.

Im Bund hat der Personalrat seine Bedenken gegen eine fristlose Entlassung oder außerordentliche Kündigung spätestens innerhalb von drei Arbeitstagen (§ 79 Abs. 3 Satz 3 BPersVG), in Rheinland-Pfalz spätestens innerhalb von vier Werktagen (§ 82 Abs. 3 Satz 3 LPersVG RP) schriftlich mitzuteilen.

Bei der ordentlichen Kündigung von Angestellten in Funktionen, die in § 50 Abs. 1 LBG RP aufgeführt sind, hat der Personalrat nicht mitzuwirken (§ 82 Abs. 1 Satz 2 i. V. mit § 81 Satz 3 LPersVG RP). Ferner ist bei der ordentlichen Kündigung bestimmter Mitarbeiter in höheren Funktionen sowie bei der Kündigung Beschäftigter mit überwiegend wissenschaftlicher oder künstlerischer Tätigkeit der Personalrat nur zu beteiligen, wenn diese Personen es beantragen, wobei sie rechtzeitig vor der Kündigung auf ihr Antragsrecht hinzuweisen sind (§ 82 Abs. 1 Satz 2 i. V. mit § 81 Satz 1 und 2 LPersVG RP).

Im Übrigen ist das LPersVG RP ein Gesetz, das die Gleichberechtigung von Männern und Frauen im Wortlaut extrem vollzieht. Statt „Arbeitnehmer“ heißt es stets „Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer“, statt „Dienststellenleiter“ stets „Leiterin oder Leiter der Dienststelle“. In der Kumulation kann es dann heißen: „In Personalangelegenheiten ... der Beamtinnen und Beamten auf Zeit, der unmittelbaren Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Leiterin oder des Leiters und der stellvertretenden Leiterin oder des stellvertretenden Leiters der Dienststelle ...“ (§ 81 Satz 1 LPersVG RP). Nur der Arbeitgeber bleibt ohne Pendant. Eine Arbeitgeberin kennt das LPersVG RP nicht.

2.4 Sachsen

Sachsen hat in § 78 und § 73 Abs. 6 SächsPersVG die Beteiligung des Personalrats bei Kündigungen mit einer Ausnahme ebenso geregelt wie der Bund in § 79 BPersVG. Lediglich bei ordentlichen Kündigungen während der Probezeit entfällt das Mitwirkungsrecht des Personalrats, das für ordentliche Kündigungen gilt; vielmehr ist der Personalrat in diesen

Fällen nur wie bei außerordentlichen Kündigungen anzuhören (§ 73 Abs. 6 SächsPersVG). Bei ordentlichen Kündigungen besteht – ebenso wie nach § 79 Abs. 1 Satz 2 i. V. mit § 77 Abs. 1 Satz 2 BPersVG – kein Mitwirkungsrecht des Personalrats für Angestellte, die eine einer Beamtenstelle der Besoldungsgruppe A 16 an aufwärts entsprechende Angestelltenstelle innehaben (§ 78 Abs. 1 Satz 2 SächsPersVG).

2.5 Thüringen

Für Thüringen stimmt § 78 ThürPersVG weitgehend mit dem Wortlaut des § 79 BPersVG überein. Anders als in § 79 BPersVG schreibt § 78 Abs. 3 ThürPersVG bei Einwänden des Personalrats gegen eine ordentliche Kündigung ohne Einschränkungen vor, dass dem Arbeitnehmer mit der Kündigung eine Abschrift der Stellungnahme des Personalrats zuzuleiten ist, also auch dann, wenn die Stufenvertretung die Einwände nicht aufrechterhalten hat.

Darüber hinaus ist im ThürPersVG lediglich der Personenkreis, für den die Mitwirkung des Personalrats bei Kündigungen nicht zwingend vorgeschrieben ist, anders als im BPersVG bestimmt. Die Vorschrift des § 78 ThürPersVG über die Mitwirkung bei ordentlichen und außerordentlichen Kündigungen findet keine Anwendung auf Arbeitnehmer in Entgeltgruppen, die der Besoldungsgruppe A 16 und höher entsprechen (§ 76 Abs. 1 ThürPersVG). Für Dienststellenleiter und ihre ständigen Vertreter, für Beschäftigte, die zu Einstellungen, Entlassungen oder sonstigen Entscheidungen, die den Status der Beschäftigten verändern, befugt sind, sowie für Beschäftigte, die in Gemeinden, Gemeindeverbänden und Landkreisen dem in ihrer Verfassung vorgesehenen obersten Organ angehören, gilt § 78 ThürPersVG bei ordentlichen Kündigungen nur, wenn sie es beantragen (§ 76 Abs. 2 ThürPersVG). Bei fristlosen Entlassungen und außerordentlichen Kündigungen gilt hingegen für diesen Personenkreis § 78 Abs. 3 ThürPersVG uneingeschränkt (arg. § 78 Abs. 3 Satz 4 ThürPersVG, der nur § 76 Abs. 1 für entsprechend anwendbar erklärt).

3. Mitbestimmungsrechte

Die Personalvertretungsgesetze der Länder Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein gewähren dem Personalrat bei Kündigungen durch den Arbeitgeber in bestimmtem Umfang ein Mitbestimmungsrecht. Hierbei ist jedoch zu beachten, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Letzt- bzw. Alleinentscheidungsrecht nicht auf eine Einigungsstelle übertragen werden darf, weil der Einigungsstelle insoweit die demokratische Legitimation fehlt. Vielmehr darf die Entscheidung der Einigungsstelle nur den Charakter einer Empfehlung an die zuständige Dienstbehörde

haben (BVerfG 24.5.1995 – 2 BvF 1/92 – ZTR 1995, 566, 567). An diese verfassungsrechtliche Vorgabe haben sich einige Länder nicht gehalten, was mit rechtsstaatlicher Verantwortung kaum zu vereinbaren ist.

3.1 Berlin

Nach § 87 Nr. 8 PersVG Bln bestimmt der Personalrat bei ordentlichen und außerordentlichen Kündigungen grundsätzlich mit. Das Mitwirkungsrecht entfällt mit Ausnahme des Schuldienstes an der Berliner Schule für Stellen ab Besoldungsgruppe 16 der Besoldungsordnung A, für Arbeitsgebiete der Vergütungsgruppe I BAT oder vergleichbare Arbeitsgebiete, für Dienstkräfte, die zu selbstständigen Entscheidungen in Personalangelegenheiten von nicht untergeordneter Bedeutung befugt sind, ferner für personalrechtliche Entscheidungen, die Schulaufsichtsbeamte, Dirigierende Ärzte (Chefärzte) sowie die Arbeitnehmer an Bühnen betreffen, mit denen ein festes Gehalt (Gage) auf Grund eines Normalvertrages vereinbart ist (§ 89 Abs. 2, Abs. 3 i. V. mit § 13 Abs. 3 Nr. 2 PersVG Bln).

Kommt bei einer mitbestimmungspflichtigen Kündigung eine Einigung zwischen der zuständigen Dienstbehörde und der ihr zugeordneten Personalvertretung nicht zustande, entscheidet zunächst nach Verhandlung mit dem Hauptpersonalrat bzw. Gesamtpersonalrat der zuständige Dienststellenleiter (§ 80 PersVG Bln). Gegen dessen Entscheidung kann der Hauptpersonalrat auf Antrag der zuständigen Personalvertretung die Einigungsstelle anrufen (§ 81 Abs. 1 PersVG Bln); diese entscheidet nach § 83 Abs. 3 PersVG Bln verbindlich. Der Entscheidung der Einigungsstelle kommt jedoch aus verfassungsrechtlichen Gründen (BVerfG 24.5.1995 – 2 BvF 1/92 – ZTR 1995, 566, 567) nur der Charakter einer Empfehlung zu.

Bei Kündigungen gegenüber Dienstkräften mit vorwiegend wissenschaftlicher oder künstlerischer Tätigkeit tritt an die Stelle des Mitbestimmungsrechts ein Mitwirkungsrecht des Personalrats (§ 89 Abs. 1 PersVG Bln), das in § 84 PersVG Bln geregelt ist. Eine Verletzung des Mitwirkungsverfahrens führt zur Unwirksamkeit der Kündigung (BAG 15.8.2006 – 9 AZR 571/05 –).

3.2 Brandenburg

In Brandenburg besteht bei ordentlichen Kündigungen einschließlich Änderungskündigungen – mit Ausnahme von Kündigungen während der Probezeit (arg. § 68 Abs. 1 Nr. 2 PersVG Bra) – ein Mitbestimmungsrecht des Personalrats (§ 63 Abs. 1 Nr. 17 PersVG Bra), das allerdings für mit Beamten der Besoldungsgruppe A 16 und höher vergleichbaren Angestellten – ausgenommen Leiter öffentlicher Schulen – nicht gilt (§ 62 Abs. 5 PersVG Bra). Kommt zwischen Dienststellenleiter, übergeordneter

Dienststelle und oberster Dienstbehörde einerseits und der jeweils zuständigen Personalvertretung keine Einigung zustande, kann die Leitung der obersten Dienstbehörde die Einigungsstelle anrufen (§ 61 PersVG Bra). Der Beschluss der Einigungsstelle kann von der obersten Dienstbehörde nach § 73 PersVG Bra nur unter bestimmten Voraussetzungen aufgehoben und die Angelegenheit von ihr endgültig entschieden werden; jedoch kommt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus verfassungsrechtlichen Gründen den Beschlüssen der Einigungsstelle in Kündigungsangelegenheiten nur die Bedeutung einer Empfehlung zu (BVerfG 24.5.1995 – 2 BvF 1/92 – ZTR 1995, 566, 567). Deshalb kann die oberste Dienstbehörde nach Abschluss des Einigungsstellenverfahrens frei entscheiden.

Bei außerordentlichen Kündigungen, Entlassungen ohne Einhaltung einer Frist und Kündigungen eines Arbeitsverhältnisses während der Probezeit hat der Personalrat mitzuwirken (§ 68 Abs. 1 Nr. 2 PersVG Bra). Zur Mitwirkung gehört die Erörterung der Angelegenheit mit dem Personalrat, die Möglichkeit der Erhebung von Einwendungen durch den Personalrat und die Einschaltung einer übergeordneten Dienststelle durch den Personalrat, falls die Dienststelle den Einwendungen des Personalrats nicht entspricht. Die übergeordnete Dienststelle entscheidet dann endgültig nach einer Erörterung mit der bei ihr bestehenden Stufenvertretung (§ 67 PersVG Bra). Das Mitwirkungsverfahren entfällt nicht für bestimmte Personengruppen.

3.3 Bremen

Auch in Bremen erstreckt sich das Mitbestimmungsrecht des Personalrats auf ordentliche und außerordentliche Kündigungen von Angestellten und Arbeitern (§ 65 Abs. 1 Buchst. c PersVG Brem). Nur bei – auch außerordentlichen – Kündigungen gegenüber dem Leiter einer Dienststelle, seines ständigen Vertreters oder der Mitglieder des für die Leitung zuständigen Organs entfällt das Mitbestimmungsrecht des Personalrats (§ 65 Abs. 2 i. V. mit § 66 Abs. 1 Buchst. d PersVG Brem). Kommt es bei einer mitbestimmungspflichtigen Kündigung zwischen dem Personalrat und der zur Entscheidung befugten Stelle zu keiner Einigung, entscheidet die Schlichtungsstelle (§ 59 PersVG Brem) oder, falls hier keine Einigung erzielt wird, die Einigungsstelle (§ 61 PersVG Brem). Beide Entscheidungen sind nach § 59 Abs. 5 bzw. § 61 Abs. 4 PersVG Brem bindend, stellen aus verfassungsrechtlichen Gründen (BVerfG 24.5.1995 – 2 BvF 1/92 – ZTR 1995, 566, 567) jedoch nur eine Empfehlung dar.

3.4 Hamburg

Das HmbPersVG unterscheidet zwischen ordentlichen und außerordentlichen Kündigungen. Bei ordentlichen Kündigungen durch die Dienst-

stelle – ausgenommen Kündigungen, die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit führen (arg. § 87 Abs. 3 Satz 1 HmbPersVG) – hat der Personalrat ein Mitbestimmungsrecht (§ 87 Abs. 1 Nr. 14 HmbPersVG). Ein solches Mitbestimmungsrecht besteht auch für die außerordentliche Kündigung eines tariflich unkündbaren Arbeitnehmers, wenn bei ordentlicher Kündbarkeit lediglich eine ordentliche Kündigung gerechtfertigt wäre (§ 87 Abs. 3 Satz 4 HmbPersVG) und deshalb dem Arbeitnehmer eine der fiktiven Kündigungsfrist entsprechende Auslauffrist eingeräumt werden muss (BAG 11.3.1999 – 2 AZR 427/98 – EzA § 626 BGB n. F. Nr. 177). Dies entspricht der Rechtsprechung des BAG, wonach bei einer außerordentlichen Kündigung mit notwendiger Auslauffrist gegenüber einem tariflich unkündbaren Arbeitnehmer die Beteiligung des Betriebsrats wie bei einer ordentlichen Kündigung erfolgen muss (BAG 12.1.2006 – 2 AZR 242/05 – EzA § 626 BGB 2002 Unkündbarkeit Nr. 9).

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei ordentlichen Kündigungen entfällt für Arbeitnehmer, die auf mit Beamtenstellen der Bundesbesoldungsordnung B oder der Landesbesoldungsordnung B vergleichbaren Stellen beschäftigt werden, den Rektor der Fachhochschule Öffentliche Verwaltung, den Präsidenten der Hochschule für Finanzen Hamburg sowie für Arbeitnehmer mit Generalvollmacht oder Prokura für selbstständige Betriebseinheiten juristischer Personen des öffentlichen Rechts, die Personalangelegenheiten nicht als staatliche Auftragsangelegenheiten wahrnehmen (§ 88 Abs. 2 Nr. 1, 3–5 HmbPersVG). Für den Dienststellenleiter und seinen Vertreter sowie für Arbeitnehmer, die zu selbstständigen Entscheidungen in Angelegenheiten der Dienststelle i. S. des § 87 Abs. 1 Nr. 1–27 und Abs. 3 HmbPersVG befugt sind, gilt das Mitbestimmungsrecht des Personalrats nur auf ihren Antrag (§ 88 Abs. 1 HmbPersVG).

Kommt es bei einer mitbestimmungspflichtigen Kündigung zu keiner Einigung zwischen Dienststelle und Personalrat, kann nach § 80 HmbPersVG die Schlichtungsstelle angerufen werden, soweit eine Schlichtungsstelle gebildet ist. Scheitert der Schlichtungsversuch oder besteht keine Schlichtungsstelle, kann die Einigungsstelle angerufen werden, die eine Empfehlung an den Senat beschließt, der dann endgültig entscheidet (§ 81 Abs. 7 Satz 1–2 HmbPersVG). Damit hält die Einigungsstelle die verfassungsrechtlich gebotenen Grenzen ein (vgl. BVerfG 24.5.1995 – 2 BvF 1/92 – ZTR 1995, 566, 567).

Vor der außerordentlichen Kündigung eines Arbeitnehmers oder einer Kündigung, die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit führt, ist der Personalrat anzuhören. Die Anhörung ist wie in § 79 Abs. 3 BPersVG ausgestaltet (§ 87 Abs. 3 Satz 1–3 HmbPersVG). Die Rechtsfolgen bei einer fehlenden Anhörung sind zwar im HmbPersVG

nicht geregelt, jedoch ist – ebenso wie nach § 79 Abs. 4 BPersVG – eine Kündigung als unwirksam anzusehen, wenn der Personalrat nicht ordnungsgemäß angehört wurde. Andernfalls würde das Anhörungsrecht leerlaufen (vgl. auch BAG 15.8.2006 – 9 AZR 571/05 –).

3.5 Hessen

Auch das HPVG unterscheidet zwischen ordentlichen und außerordentlichen Kündigungen. Bei einer ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses außerhalb der Probezeit bestimmt der Personalrat nach § 77 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. i HPVG mit. Kommt zwischen der zuständigen Dienststelle und der jeweils zuständigen Personalvertretung keine Einigung zustande, kann die Einigungsstelle angerufen werden, die ihre Entscheidung als Empfehlung an die oberste Dienstbehörde trifft (§ 71 Abs. 4 Satz 2 HPVG).

Vor außerordentlichen Kündigungen oder Kündigungen während der Probezeit ist der Personalrat anzuhören. Das Anhörungsverfahren ist wie in § 79 Abs. 3 BPersVG ausgestaltet (§ 78 Abs. 2 HPVG). Wird der Personalrat nicht angehört, ist die Kündigung unwirksam, auch wenn dies nicht ausdrücklich geregelt ist (s. hierzu 3.4).

Sowohl das Mitbestimmungsrecht des Personalrats bei einer ordentlichen Kündigung außerhalb der Probezeit als auch die Anhörung des Personalrats vor einer außerordentlichen Kündigung oder einer Kündigung während der Probezeit entfallen für mit Beamten auf Probe vergleichbaren Angestellten, für den Präsidenten, den Vizepräsidenten und die Mitglieder des Rechnungshofs sowie den Datenschutzbeauftragten, für Angestellte in Stellungen, die Beamtenstellen der Besoldungsgruppe A 16 und höher entsprechen, für Dienststellenleiter, Amtsleiter und den Amtsleitern vergleichbare Funktionsstellen sowie Leiter von allgemein bildenden und beruflichen Schulen und von Schulen für Erwachsene, ferner für leitende Ärzte an Krankenhäusern, Sanatorien und Heilanstalten sowie für Verwaltungsdirektoren an Universitätskliniken (§ 79 Nr. 1 Buchst. a–e HPVG).

3.6 Mecklenburg-Vorpommern

Widersprüchlich ist die Regelung des PersVG MV. Einerseits werden dort „Kündigungen“ ohne Einschränkung dem Mitbestimmungsrecht des Personalrats unterstellt (§ 68 Abs. 1 Nr. 2 PersVG MV); andererseits werden in der gleichen Vorschrift für ordentliche Kündigungen die Regelungen des § 79 Abs. 1, 2 BPersVG im Wesentlichen übernommen (§ 68 Abs. 5–6 PersVG MV), wenn dort geregelt ist, unter welchen Voraussetzungen gegen eine ordentliche Kündigung Einwendungen erhoben werden können. Die Vorschrift des § 68 Abs. 5–6 PersVG MV läuft leer, wenn man von einem Mitbestimmungsrecht des Personalrats auch bei

ordentlichen Kündigungen ausgeht. Denn zu einem Mitbestimmungsrecht gehört, dass der Personalrat aus jedem Grunde einer Kündigung widersprechen kann und die Einigungsstelle ggf. frei entscheidet. Dementsprechend müsste bei einem Mitbestimmungsrecht für ordentliche Kündigungen der Personalrat auch aus anderen als den in § 68 Abs. 5 PersVG MV geregelten Gründen der Kündigung widersprechen können und die Einigungsstelle könnte entscheiden, ohne an § 68 Abs. 5 PersVG MV gebunden zu sein. Damit § 68 Abs. 5–7 PersVG MV einen Sinn erhält, ist deshalb davon auszugehen, dass es sich insoweit um eine spezielle Regelung für ordentliche Kündigungen handelt und dem Personalrat damit kein Mitbestimmungsrecht, sondern nur ein Mitwirkungsrecht zusteht (in diesem Sinne auch *BAG 20.1.2000 – 2 AZR 65/99 – EzA § 2 KSchG Nr. 39*).

Das somit für ordentliche Kündigungen geltende Mitwirkungsverfahren ist in § 62 Abs. 10 PersVG MV geregelt, der im Wesentlichen dem § 72 BPersVG entspricht. Die in § 68 Abs. 5 PersVG MV geregelten Einwendungen entsprechen den Einwendungen in § 79 Abs. 1 BPersVG, der Weiterbeschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers während des Kündigungsrechtsstreits in § 68 Abs. 6 PersVG MV entspricht dem Weiterbeschäftigungsanspruch nach § 79 Abs. 2 BPersVG. Das Mitwirkungsverfahren gilt ausnahmslos für alle Arbeitnehmer.

Das Mitbestimmungsrecht des Personalrats ist auf außerordentliche Kündigungen beschränkt und gilt nicht für Angestellte, die auf mit Beamtstellen von der Besoldungsgruppe A 16 an aufwärts vergleichbaren Stellen beschäftigt werden (§ 68 Abs. 4 PersVG MV). Kommt zwischen den zuständigen Stellen auf Seiten des Arbeitgebers und auf Seiten der Personalvertretung keine Einigung zustande, kann die Einigungsstelle angerufen werden. Die Einigungsstelle entscheidet durch Beschluss (§ 64 Abs. 2 Satz 1 PersVG MV), der nach § 64 Abs. 3 PersVG MV grundsätzlich bindend ist, aus verfassungsrechtlichen Gründen aber nur als Empfehlung angesehen werden kann (vgl. *BVerfG 24.5.1995 – 2 BvF 1/92 – ZTR 1995, 566, 567*).

3.7 Niedersachsen

§ 65 Abs. 2 Nr. 9 NPersVG räumt dem Personalrat ein Mitbestimmungsrecht bei ordentlichen Kündigungen einschließlich der Änderungskündigung – ausgenommen Kündigungen während der Probezeit (arg. § 75 Abs. 1 Nr. 3 NPersVG) – ein. Einigen sich die beteiligten Dienststellen bzw. Dienstbehörden und die zuständigen Personalvertretungen nicht, kann die Einigungsstelle angerufen werden, die durch Beschluss eine Empfehlung an die oberste Dienstbehörde ausspricht; diese entscheidet sodann endgültig (§ 72 Abs. 4 NPersVG). Das Mitbestimmungsrecht entfällt für Angestellte, soweit Stellen der Besoldungsgruppe A 16, der Be-

soldungsordnungen B und der Besoldungsgruppe R von der Besoldungsgruppe R 3 an aufwärts sowie entsprechender Vergütungsgruppen betroffen sind (§ 65 Abs. 3 Nr. 1 NPersVG), für Dienststellenleiter und deren ständige Vertreter sowie für Beschäftigte, die in Personalangelegenheiten der Dienststelle entscheiden (§ 65 Abs. 3 Nr. 2 NPersVG), ferner für Beschäftigte, die nach Umfang und Gewicht ihres Aufgabenbereichs überwiegend künstlerisch oder wissenschaftlich tätig sind, sofern für deren Beschäftigung die Beurteilung der künstlerischen oder wissenschaftlichen Befähigung entscheidend ist (§ 65 Abs. 3 Nr. 3 NPersVG).

Bei außerordentlichen Kündigungen und Kündigungen während der Probezeit sowie bei ordentlichen Kündigungen gegenüber Angestellten auf Stellen mit der Besoldungsgruppe A 16 vergleichbarer Vergütungsgruppen und gegenüber Beschäftigten i. S. von § 65 Abs. 3 Nr. 2 und 3 NPersVG ist das Benehmen mit dem Personalrat herzustellen (§ 75 Abs. 1 Nr. 1 und 3 NPersVG). Das bedeutet, dass dem Personalrat vor Ausspruch der Kündigung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben ist und er – bei außerordentlichen Kündigungen und Kündigungen während der Probezeit – innerhalb einer Woche bzw. – bei ordentlichen Kündigungen – innerhalb von zwei Wochen Stellungnahme beziehen kann; wobei er auch verlangen kann, dass die Dienststelle die beabsichtigte Kündigung schriftlich begründet oder mit ihm erörtert (§ 76 Abs. 1 und 2 i. V. mit § 68 Abs. 2 Sätze 2–5 NPersVG). Wird der Personalrat nicht auf diese Weise beteiligt, ist die Kündigung unwirksam (§ 76 Abs. 2 Satz 3 NPersVG). Entspricht die Dienststelle Einwendungen des Personalrats nicht oder nicht im vollen Umfang, so teilt sie ihm ihre Entscheidung unter Angabe von Gründen schriftlich mit (§ 76 Abs. 3 NPersVG).

3.8 Nordrhein-Westfalen

Der Personalrat hat nach § 72a Abs. 1 LPVG NRW bei ordentlichen Kündigungen – ausgenommen Kündigungen in der Probezeit (arg. § 72a Abs. 2 Satz 1 LPVG NRW) – mitzubestimmen. Kommt eine Einigung zwischen den zuständigen Dienststellen und Personalvertretungen nicht zustande, kann die Einigungsstelle angerufen werden (§ 66 Abs. 7 LPVG NRW). Diese entscheidet durch Beschluss, der die Beteiligten nach § 67 Abs. 6 LPVG NRW bindet, aus verfassungsrechtlichen Gründen aber nur als Empfehlung wirksam ist (vgl. BVerfG 24.5.1995 – 2 BvF 1/92 – ZTR 1995, 566, 567), so dass die zuständige Dienststelle frei entscheiden kann.

Das Mitbestimmungsrecht entfällt für Beamtenstellen von der Besoldungsgruppe B 3 an aufwärts, für Stellen der Abteilungsleiter bei Lebensmittelbehörden und Generalstaatsanwaltschaften sowie für Angestellte, die eine über die höchste Vergütungsgruppe des BAT hinausgehende Vergütung erhalten, für Beschäftigte an Theatern, die nach dem Bühnennormalvertrag beschäftigt werden, für kommunale Wahlbeamte,

für Leiter von öffentlichen Betrieben in den Gemeinden, den Gemeindeverbänden und den sonstigen der Aufsicht des Landes unterstehenden Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts (§ 72a Abs. 1 Satz 2 i. V. mit § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 Nr. 1–5 LPVG NRW). Für Beschäftigte mit überwiegend wissenschaftlicher oder künstlerischer Tätigkeit, für wissenschaftliche und künstlerische Mitarbeiter sowie für bestimmte Beschäftigte in hervorgehobenen Positionen, die in § 72 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 LPVG NRW aufgeführt sind, gilt das Mitbestimmungsrecht bei den angeführten Kündigungen nur, wenn sie die Mitbestimmung des Personalrats beantragen.

Vor Kündigungen in der Probezeit und bei außerordentlichen Kündigungen ist der Personalrat unter vollständiger Angabe der Kündigungsgründe anzuhören (§ 72a Abs. 2 LPVG NRW). Einwendungen gegen die Kündigung hat er dem Dienststellenleiter binnen einer Woche schriftlich zur Kenntnis zu bringen (§ 72a Abs. 6 LPVG NRW). Eine ohne Beteiligung des Personalrats ausgesprochene Kündigung ist unwirksam (§ 72a Abs. 3 LPVG NRW).

3.9 Saarland

Bei ordentlichen Kündigungen – ausgenommen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit (arg. § 80 Abs. 3 SPersVG) – steht dem Personalrat ein Mitbestimmungsrecht zu (§ 80 Abs. 1b Nr. 8 SPersVG). Wird zwischen den zuständigen Stellen keine Einigung erzielt, kann die Einigungsstelle angerufen werden (§ 73 SPersVG). Die Einigungsstelle entscheidet durch Beschluss, der nach § 75 Abs. 3 Satz 7 SPersVG für die Beteiligten verbindlich ist, aus verfassungsrechtlichen Gründen aber nur den Charakter einer Empfehlung hat (vgl. BVerfG 24.5.1995 – 2 BvF 1/92 – ZTR 1995, 566, 567).

Das Mitbestimmungsrecht entfällt für den Dienststellenleiter und seinen ständigen Vertreter, bei der obersten Dienstbehörde und der Mittelbehörde auch für den Leiter Personalabteilung, bei der Vollzugspolizei auch für den Leiter der zuständigen Abteilung, soweit diese zu selbstständigen Entscheidungen in Personalangelegenheiten der Dienststelle befugt sind (§ 80 Abs. 1 Buchst. a i. V. mit § 7 SPersVG). Bei Beschäftigten mit vorwiegend wissenschaftlicher oder künstlerischer Tätigkeit und bei Angestellten, die auf mit Beamtenstellen der Besoldungsgruppe A 16, der Besoldungsordnung B oder der Besoldungsgruppe R 2 mit Zulage und darüber vergleichbaren Stellen beschäftigt werden, hat der Personalrat nur dann ein Mitbestimmungsrecht nach § 80 Abs. 1b Nr. 8 SPersVG, wenn die Betroffenen dies beantragen (§ 81 Abs. 2 SPersVG).

Vor einer außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses und vor einer Kündigung, die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit führt, ist der Personalrat anzuhören. Die Anhörung

ist wie in § 79 Abs. 3, 4 BPersVG ausgestaltet (§ 80 Abs. 3 SPersVG). Eine ohne Anhörung des Personalrats ausgesprochene Kündigung ist danach unwirksam.

3.10 Sachsen-Anhalt

Bei ordentlichen Kündigungen – mit Ausnahme von Kündigungen während der Probezeit – bestimmt der Personalrat mit (§ 67 Abs. 1 Nr. 8 PersVG LSA). Einigen sich die zuständigen Stellen nicht, kann die Einigungsstelle angerufen werden, die eine Empfehlung abgibt; anschließend entscheidet die Leitung der obersten Dienstbehörde (§ 62 Abs. 7 PersVG LSA). Das Mitbestimmungsrecht des Personalrats entfällt für die Dienststellenleitung und ihre ständige Vertretung sowie für Beschäftigte, die zu selbstständigen Entscheidungen in Personalangelegenheiten der Dienststelle befugt sind (§ 68 Abs. 1 Nr. 1 i. V. mit § 7 PersVG LSA), ferner für Arbeitnehmer, die entsprechend der Besoldungsgruppe A 16 und höher eingruppiert sind (§ 68 Abs. 3 PersVG LSA).

Vor einer außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses und vor einer Kündigung während der Probezeit ist der Personalrat anzuhören. Die Anhörung ist wie in § 79 Abs. 3, 4 BPersVG ausgestaltet mit der Einschränkung, dass der Personalrat Bedenken nicht schriftlich mitteilen muss, sie somit auch mündlich geltend machen kann (§ 67 Abs. 2 PersVG LSA).

3.11 Schleswig-Holstein

Der Personalrat bestimmt bei allen – ordentlichen und außerordentlichen – Kündigungen mit (§ 51 Abs. 1 Satz 1 MBG Schl.-H.). Kommt keine Einigung zwischen den Beteiligten zustande, kann die Einigungsstelle angerufen werden, die eine Empfehlung an die zuständige Dienststelle beschließt; diese entscheidet sodann endgültig (§ 54 Abs. 4 Satz 4 MBG Schl.-H.).

Das Mitbestimmungsrecht des Personalrats bei Kündigungen entfällt für Angestellte, die mit Beamten der Besoldungsordnung B vergleichbar sind (§ 51 Abs. 6 MBG Schl.-H.). Geht es um eine Kündigung gegenüber der Dienststellenleitung oder ihrer ständigen Vertretung oder gegenüber Beschäftigten, die zu Einstellungen, Entlassungen oder sonstigen Entscheidungen, die den Status der Beschäftigten verändern, befugt sind, bestimmt der Personalrat nur auf Antrag der Betroffenen mit. Die Betroffenen sind von der beabsichtigten Kündigung rechtzeitig vorher in Kenntnis zu setzen und auf ihr Antragsrecht hinzuweisen (§ 51 Abs. 4 MBG Schl.-H.).

4. Kündigungsschutz für personalvertretungsrechtliche Amtsträger

Der Kündigungsschutz für personalvertretungsrechtliche Amtsträger ist in § 15 Abs. 2–3, 4–5 KSchG geregelt. Danach ist eine Kündigung durch den Dienstherrn grundsätzlich unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen, und dass die „nach dem Personalvertretungsrecht erforderliche Zustimmung“ vorliegt oder durch gerichtliche Entscheidung ersetzt ist (§ 15 Abs. 2 Satz 1 KSchG). Diese „erforderliche Zustimmung“ ist für die personalvertretungsrechtlichen Amtsträger der Länder, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, in § 108 Abs. 1 BPersVG geregelt. § 108 Abs. 1 BPersVG entspricht in seinem Inhalt § 47 Abs. 1 BPersVG und den Vorschriften, die auf § 47 BPersVG verweisen (§ 24 Abs. 1 Satz 3 BPersVG – Wahlvorstand und Wahlbewerber –; § 54 Abs. 1 BPersVG – Stufenvertretungen –; § 56 BPersVG – Gesamtpersonalrat –; § 62 BPersVG – Jugend- und Auszubildendenvertretung –). § 108 Abs. 1 BPersVG bestimmt, dass die außerordentliche Kündigung von Mitgliedern der Personalvertretungen, der Jugendvertretungen oder Jugend- und Auszubildendenvertretungen, der Wahlvorstände sowie von Wahlbewerbern, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, der Zustimmung der zuständigen Personalvertretung bedarf. Verweigert die zuständige Personalvertretung ihre Zustimmung oder äußert sie sich nicht innerhalb von drei Arbeitstagen nach Eingang des Antrags, kann das Verwaltungsgericht die Zustimmung auf Antrag des Dienststellenleiters ersetzen, wenn die außerordentliche Kündigung unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt ist. In dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ist der betroffene Arbeitnehmer Beteiligter.