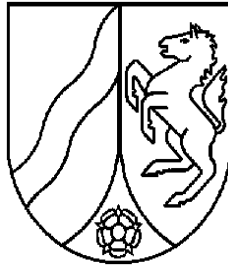


Geschäfts-Nr.:
8 Sa 1466/96
3 Ca 1157/96
ArbG Düsseldorf



Verkündet
am : 10.12.1996

gez.: Lindner
Regierungsangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

LANDEsarBEITSGERICHT DÜSSELDORF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

der B.

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozeßbevollmächtigte: R.

g e g e n

d.

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozeßbevollmächtigte: R.

hat die 8. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf
auf die mündliche Verhandlung vom 10.12.1996
durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Pauly als Vorsitzenden
sowie den ehrenamtlichen Richter Arntz und den ehrenamtlichen Richter Hofmann

für R e c h t erkannt:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Arbeitsgerichts Düsseldorf vom 23.08.1996 - 3 Ca 1157/96 - abgeändert:

- 1) Es wird festgestellt, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung des beklagten Landes vom 30.01.1996 zum 29.02.1996 beendet worden ist.**
- 2) Das beklagte Land wird verurteilt, die Klägerin als Lehrerin im Angestelltenverhältnis bis zum 16.08.1997 im Umfang von 16/23,5 Pflichtstunden wöchentlich und ab dem 17.08.1997 mit voller**

Pflichtstundenzahl (23,5 Stunden wöchentlich) und Zahlung einer anteiligen Vergütung aus der Vergütungsgruppe BAT III auf der Basis von 16/23,5 Unterrichtsstunden bis zum 16.08.1997 und Zahlung einer vollen Vergütung aus der Vergütungsgruppe BAT III ab dem 17.08.1997 zu ansonsten unveränderten Bedingungen weiterzubeschäftigen.

- 3) Im übrigen wird die Klägerin mit der Klage abgewiesen.**
- 4) Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin zu 1/3 und dem beklagten Land zu 2/3 auferlegt.**
- 5) Die Revision wird für das beklagte Land zugelassen.**

TATBESTAND:

Mit der am 13.02.1996 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat die Klägerin die Entfernung eines Leistungsberichts sowie einer dienstlichen Beurteilung aus ihrer Personalakte begehrt und hat Klage gegen ihre Kündigung erhoben, die hierauf gestützt ist. Gleichzeitig hat sie ihre Weiterbeschäftigung begehrt.

Die am 23.06.1947 geborene Klägerin absolvierte am 27.04.1977 die 1. Staatsprüfung und am 27.10.1978 die 2. Staatsprüfung für das Lehramt an Grund- und Hauptschulen.

In der Zeit vom 01.02.1979 bis zum 31.03.1986 war die Klägerin bereits einmal als Lehrkraft im Angestelltenverhältnis beim beklagten Land beschäftigt. Nachdem sie in der 10. Klasse vor Schülern, die den Religionsunterricht abgewählt hatten, einen von diesen mitgebrachten Videofilm hatte zeigen lassen, den sie nicht kannte und bei dem

es sich um den Horrorfilm „Tanz der Teufel“ handelte, kündigte das beklagte Land dieses vorangegangene Anstellungsverhältnis. In dem daraufhin von der Klägerin angestrebten Kündigungsschutzprozeß schlossen die Parteien am 08.01.1986 einen Vergleich vor dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf, wonach das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung von 14.000,-- DM netto durch ordentliche Kündigung des beklagten Landes zum 31.03.1986 beendet wurde.

Da es die alten schulformbezogenen Lehrämter nicht mehr gibt, sondern nur noch schulstufenbezogene Lehrämter, wurde der Klägerin auf ihren Antrag hin die Befähigung zum Lehramt für die Sekundarstufe I bescheinigt. Außerdem absolvierte sie eine Erweiterungsprüfung im Fach Sozialwissenschaften. Somit besitzt sie inzwischen Lehramtsbefähigungen in den Fächern evangelische Religionslehre, Englisch und Sozialwissenschaften.

Mit Arbeitsvertrag vom 26.07./28.08.1995 (Bl. 49 d. A.) wurde die Klägerin vom beklagten Land erneut als Lehrkraft im Angestelltenverhältnis unter Einreihung in die Vergütungsgruppe III BAT eingestellt, und zwar für die Zeit vom 28.08.1995 bis zum 16.08.1997 im Rahmen von Teilzeitbeschäftigung nach § 15 Abs. 1 BAT im Umfang von 16/23,5 Stunden, ab 17.08.1997 im Umfang von wöchentlich 23,5 Stunden. Ausweislich des Arbeitsvertrages bestimmt sich das Arbeitsverhältnis nach dem Bundesangestelltentarifvertrag (BAT) und den diesen ergänzenden oder ändernden Tarifverträgen.

Laut Anschreiben des beklagten Landes vom 26.07.1995 (Bl. 180 d. A.), dem der Arbeitsvertrag zur Unterzeichnung durch die Klägerin beigelegt war, sollte die Klägerin im Unterricht in den Fächern evangelische Religionslehre und Englisch eingesetzt werden.

Die Klägerin ist körperlich behindert im Sinne des Schwerbehindertengesetzes, und zwar zur 35 %. Mit Antrag vom 14.12.1995 hat sie ihre Gleichstellung mit den Schwerbehinderten nach § 2 Abs. 1 SchwbG beantragt.

Die Klägerin wurde als Lehrerin in der Städtischen Gesamtschule Kamp-Lintfort im Fach Englisch sowie - fachfremd - im Fach Arbeitslehre, Hauswirtschaft eingesetzt.

Mit Rücksicht auf die nach § 5 BAT geltende Probezeit von sechs Monaten wurde über die Klägerin am 30.11.1995 vom Schulleiter ein Leistungsbericht (Bl. 10 f. d. A.) angefertigt. Hiernach konnte der Klägerin zum Ende des Berichtszeitraums die Bewährung nicht ausgesprochen werden. Diese Einschätzung stützte der Schulleiter auf Inkompetenz der Klägerin hinsichtlich moderner Unterrichts- und Lernmethoden sowie auf fachliche Mängel bei der Unterrichtung des Schulfaches Englisch.

Gestützt auf diesen Leistungsbericht sowie auf verschiedene Hospitationen und Gespräche fertigte der leitende Regierungsdirektor H. mit Datum vom 21.01.1996 eine dienstliche Beurteilung. Hierin bescheinigte Herr H. der Klägerin erhebliche fachwissenschaftliche, fachdidaktische und unterrichtstechnische Defizite, die im einzelnen dargelegt wurden. Nach dem Gesamturteil hatte die Klägerin sich während der Probezeit nicht bewährt.

Was die generelle Anhörung des Personalrates zu einer beabsichtigten ordentlichen Kündigung anbelangt, so hatte der Leiter der Bezirksregierung mit Schreiben vom 27.12.1994 (Bl. 84 d. A.), das dem Personalrat zur Kenntnis gegeben worden war, den Regierungsdirektor D., der als Dezernent für Personalangelegenheiten der Gesamtschulen tätig war, gemäß § 8 Abs. 4 LPersVG NW die Befugnis erteilt, im Schriftverkehr mit bestimmten Personalvertretungen zu zeichnen. Hierzu zählte auch der Personalrat für Lehrerinnen und Lehrer an Gesamtschulen.

Dementsprechend hörte Regierungsdirektor D., ohne daß er von dem Leiter der Bezirksregierung, dessen Stellvertreter oder einem Abteilungsleiter hierzu eine Weisung erhalten hatte, mit Schreiben vom 19.01.1996 (Bl. 59 d. A.) den Personalrat für Lehrer/Innen an Gesamtschulen gemäß § 72 a LPVG zu einer beabsichtigten ordentlichen Kündigung zum 29.02.1996 an. Dieses Schreiben ging dem Personalrat am 24.01.1996 zu. Mit Antwortschreiben vom 26.01.1996 (Bl. 59 d. A.), der Bezirksregierung zugegangen am 29.01.1996, verzichtete der Personalrat auf eine Stellungnahme. Daraufhin kündigte das beklagte Land mit Schreiben vom 30.01.1996 (Bl. 17 d. A.) gemäß § 53 Abs. 1 BAT das Arbeitsverhältnis zum 29.02.1996, da die Klägerin sich während der Probezeit nicht bewährt habe.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten:

Sowohl Leistungsberichte als auch dienstliche Beurteilungen seien zur Unzeit erstellt worden. Nach den für die dienstliche Beurteilung von Lehrerinnen und Lehrern geltenden Richtlinien des Kultusministeriums NW hätten beide Beurteilungen erst am Ende der Probezeit erfolgen dürfen. So sei der Zeitraum zu knapp bemessen gewesen. Eine Leistungsüberprüfung bereits drei Monate vor Beendigung der Probezeit laufe dem Sinn der Probezeit zuwider. In den Beurteilungen sei darüberhinaus lediglich ihre Befähigung zur Unterrichtung des Faches Englisch an einer Gesamtschule beurteilt worden, was angesichts ihrer Ausbildung im Grund- und Hauptschulbereich eine „zu dünne Basis“ sei.

Schließlich sei die Kündigung unwirksam, da entgegen § 8 LPVG NW hier weder der Regierungspräsident, der Regierungsvizepräsident oder der Personalleiter gegenüber dem Personalrat gehandelt hätten.

Die Klägerin hat beantragt,

1.

das beklagte Land zu verurteilen, den Leistungsbericht des Schulleiters der Städtischen Gesamtschule Kamp-Lintfort vom 30.11.1995 aufzuheben und aus ihrer Personalakte zu entfernen,

2.

das beklagte Land zu verurteilen, die über die Klägerin erstellte dienstliche Beurteilung vom 21.01.1996 aufzuheben und aus ihrer Personalakte zu entfernen,

3.

festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung vom 30.01.1996 mit Ablauf des 29.02.1996 enden wird,

4.

das beklagte Land zu verurteilen, sie als Lehrerin im Angestelltenverhältnis bei voller Pflichtstundenzahl und Zahlung einer Vergütung aus der Vergütungsgruppe BAT III zu ansonsten unveränderten Bedingungen weiterzubeschäftigen.

Das beklagte Land hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Es hat die Auffassung vertreten:

Leistungsbericht und dienstliche Beurteilung seien schon deshalb nicht zur Unzeit erfolgt, weil vom zeitlichen Umfang her außer den Ferien, dem Abitur und den hierfür notwendigen Hospitationen auch noch die Personalratsbeteiligung unter Beachtung der gesetzlichen Fristen berücksichtigt werden müßte. Im übrigen müßten auch noch andere Bewerber überhört werden. Was das negative Ergebnis der Beurteilungen anbelangt, so sei es ein Versäumnis der Klägerin, sich nach ihrem früheren Scheitern nicht besser auf den Wiedereintritt in das Lehramt vorbereitet zu haben. Schließlich sei aufgrund der Herr . erteilten Zeichnungsbefugnis die Anhörung des Personalrates auch wirksam erfolgt.

Mit Urteil vom 23.08.1996 hat das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen und hat dies unter anderem wie folgt begründet:

Die von der Klägerin vorgetragene Gründe rechtfertigten die Beseitigung des Leistungsberichts vom 30.11.1995 nicht. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Erteilung von Unterricht in einem bestimmten Fach. Versage die Klägerin bereits in einem Fach, so könne sie sich nicht darauf berufen, daß sie noch Fakultäten in zwei anderen Fächern habe. Die dienstliche Beurteilung vom 21.01.1996 sei ebenfalls korrekt zustande gekommen. Der Zeitpunkt könne allenfalls bei der Berechtigung der Kündigung beanstandet werden. Die ausgesprochene Kündigung sei jedoch wirksam. Die Klägerin habe im Zeitpunkt der Kündigung noch keinen Kündigungsschutz besessen. Sie könne sich deshalb nur auf den Tatbestand der Willkür, des Rechtsmißbrauchs, der Sittenwidrigkeit oder des Verstoßes gegen andere gesetzliche Bestimmungen berufen. Dies sei nicht gegeben. Aufgrund des § 20 Abs. 1 Ziffer 1 SchwbG könne die Klägerin Rechte nicht herleiten, sie habe nämlich im Zeitpunkt der Kündigung noch nicht über eine Dauer des Arbeitsverhältnisses von mehr als sechs Monaten verfügt. Damit entfielen auch die Voraussetzungen für eine Weiterbeschäftigung der Klägerin.

Gegen dieses der Klägerin am 20.09.1996 zugestellte Urteil hat sie am 17.10.1996 Berufung eingelegt und diese gleichzeitig begründet.

Beide Parteien wiederholen im wesentlichen ihre erstinstanzlich vorgetragene Rechtsauffassungen.

Die Klägerin beantragt,

1.

das beklagte Land zu verurteilen, den Leistungsbericht des Schulleiters der Städtischen Gesamtschule Kamp-Lintfort vom 30.11.1995 aufzuheben und aus ihrer Personalakte zu entfernen,

2.

das beklagte Land zu verurteilen, die über sie erstellte dienstliche Beurteilung vom 21.01.1996 aufzuheben und aus ihrer Personalakte zu entfernen,

3.

festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung vom 30.01.1996 mit Ablauf des 29.02.1996 enden wird,

4.

das beklagte Land zu verurteilen, sie als Lehrerin im Angestelltenverhältnis bis zum 16.08.1997 im Umfang von 16/23,5 Pflichtstunden und ab dem 17.08.1997 mit voller Pflichtstundenzahl und Zahlung einer anteiligen Vergütung aus der Vergütungsgruppe BAT III auf der Basis von 16/23,5 Unterrichtsstunden bis zum 16.08.1997 und Zahlung einer vollen Vergütung aus der Vergütungsgruppe BAT III ab dem 17.08.1997 zu ansonsten unveränderten Bedingungen weiterzubeschäftigen.

Das beklagte Land beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der sonstigen Einzelheiten wird auf den mündlich vorgetragenen Inhalt der Akte Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die Berufung ist zulässig.

Sie ist nämlich an sich statthaft (§ 64 Abs. 1 ArbGG), nach dem Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig (§ 64 Abs. 2 ArbGG), sowie in gesetzlicher Form und Frist eingelegt (§§ 518 Abs. 1, Abs. 2 ZPO, 66 Abs. 1 ArbGG) und begründet worden (§§ 519 Abs. 2, Abs. 3 ZPO, 66 Abs. 1 ArbGG).

Die Berufung ist auch, was Kündigung und Weiterbeschäftigung anbelangt, begründet.

Allerdings hat die Klägerin keinen Anspruch auf Entfernung von Leistungsbericht und dienstlicher Beurteilung aus der Personalakte.

Es mag dahinstehen, ob die Klägerin noch ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Klage auf Entfernung von Leistungsbericht und dienstlicher Beurteilung aus der Personalakte hätte, wenn die Kündigung - entgegen der Auffassung der Kammer - wirksam und damit das Arbeitsverhältnis beendet wäre (verneinend für den Fall der Abmahnung: Arbeitsgericht Wetzlar - Urteil vom 16.05.1989 - 1 Ca 530/88 - Der Betriebsberater 1989, 1979; LAG Frankfurt - Urteil vom 23.09.1988 - 15/2 Sa 1041/87 - NZA 1989, 513).

Personalakten enthalten eine Sammlung von Urkunden und Vorgängen, die die persönlichen und dienstlichen Verhältnisse des Mitarbeiters betreffen und in einem inneren Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis stehen. Sie sollen ein möglichst vollständiges, wahrheitsgemäßes und sorgfältiges Bild über die persönlichen und dienstlichen Verhältnisse des Mitarbeiters geben (so BAG - Urteil vom 13.04.1988 - 5 AZR 537/86 - AP Nr. 100 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht).

Angesichts der Bedeutung der Personalakten und der Dienstleistungsberichte im öffentlichen Dienst hat der Mitarbeiter einen Anspruch darauf, daß die tatsächlich erstatteten Dienstleistungsberichte hinsichtlich der tatsächlichen Angaben zutreffend sind und hinsichtlich der Bewertung von Führung und Leistung nach pflichtgemäßem Ermessen des Arbeitgebers erstellt werden. Der Arbeitnehmer, der der Ansicht ist, ein Leistungsbericht über ihn sei unwahr oder entstellend, kann darauf klagen, daß der Arbeitgeber in Erfüllung der ihm obliegenden Fürsorgepflicht es unterläßt, einen derartigen Dienstleistungsbericht zu den Personalakten zu bringen. Wenn ein solcher Dienstleistungsbericht schon zu den Personalakten gebracht ist, kann der Arbeitnehmer beanspruchen, daß dieser Dienstleistungsbericht je nach den Umständen berichtigt oder entfernt und durch einen zutreffenden Leistungsbericht ersetzt wird. Dabei ist es allerdings Sache des Arbeitnehmers, im einzelnen genau darzulegen und notfalls zu beweisen, welche Punkte des Leistungsberichts in tatsächlicher Hinsicht unrichtig und welche Bewertungen, weil nicht im Rahmen des pflichtgemäßen Ermessens getroffen, unhaltbar sind (so BAG - Urteil vom 25.02.1959 - 4 AZR 549/57 - AP Nr. 6 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht).

Bei einem objektiv rechtswidrigen Eingriff in sein Persönlichkeitsrecht hat der Arbeitnehmer in entsprechender Anwendung von §§ 242, 1004 BGB Anspruch auf Widerruf bzw. Beseitigung der Beeinträchtigung (so BAG - Urteil vom 27.11.1985 - 5 AZR 101/84 - AP Nr. 93 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht). Unter bestimmten Umständen kann der Arbeitnehmer sogar die Entfernung eines auf einer wahren Sachverhaltsdarstellung beruhenden Schreibens aus der Personalakte verlangen (so BAG - a. a. O. - AP Nr. 100 zu § 611 BGB Fürsorgepflicht).

Daß sowohl der Leistungsbericht als auch die dienstliche Beurteilung die berufliche Entwicklungsmöglichkeit der Klägerin fortwirkend beeinträchtigen können, ist bereits durch die hierauf gestützte Kündigung des beklagten Landes hinreichend nachgewiesen.

Die Klägerin kann deren Entfernung aus der Personalakte jedoch nicht deshalb verlangen, weil sie sachlich falsch sind.

Die Klägerin kann nicht in Abrede stellen, daß die in dem Leistungsbericht getroffenen Feststellungen des Schulleiters hinsichtlich ihrer defizitären fachwissenschaftlichen, fachdidaktischen und unterrichtstechnischen Mängel der Wahrheit entsprechen. Sie räumt vielmehr ein, wegen ihrer längeren Unterrichtspause zum einen und auffrischungsbedürftiger Englischkenntnisse zum anderen in ihrer Leistung treffend beschrieben worden zu sein.

Auch die Beurteilung vom 21.01.1996 wird von der Klägerin nicht als inhaltlich falsch gerügt. Die Beurteilung stützt sich sowohl auf den vorangegangenen Leistungsbericht als auch auf einen Unterrichtsbesuch sowie auf ein persönliches Gespräch des Gutachters mit der Klägerin.

Leistungsbericht und dienstliche Beurteilung sind auch nicht deshalb aus der Personalakte zu entfernen, weil sie sich nur auf eine Überprüfung der Leistung der Klägerin im Fach Englisch beschränken.

Nach dem Arbeitsvertrag ist die Klägerin lediglich als Lehrkraft im Angestelltenverhältnis eingestellt worden. Ihr Einsatz hatte sich nach den Bedürfnissen der Schule zu richten, der die Klägerin zugeteilt wurde sowie nach den von der Klägerin erworbenen Lehramtsbefähigungen. Ein Einsatz in bestimmten Fächern, erst recht ein Einsatz in mehreren Fächern gleichzeitig ist mit ihr vertraglich nicht vereinbart worden. Soweit im Anschreiben vom 26.07.1995, das dem Arbeitsvertrag beigelegt war, ausgeführt wird, sie werde „eingesetzt im Unterricht in den Fächern: evangelische Religionslehre/Englisch“, handelt es sich um eine Absichtserklärung der Bezirksregierung, die schon vom Wortlaut her nicht besagt, daß die Klägerin auf jeden Fall in beiden Fächern gleichzeitig eingesetzt werden soll. Vielmehr ist gemeint, daß die Klägerin in den Fächern evangelische Religionslehre und/oder Englisch eingesetzt werden soll. Die

Tatsache, daß es von dem Bedürfnis der Schule abhängt und diese sich auch ändern können, spricht ebenfalls dafür, daß dies hier möglichst flexibel gehandhabt werden sollte und deshalb offengelassen worden ist.

Schließlich sind Leistungsberichte und dienstliche Beurteilungen auch nicht zur Unzeit erfolgt.

Leistungsberichte und dienstliche Beurteilungen richten sich nach den Richtlinien für die dienstliche Beurteilung von Lehrerinnen und Lehrern gemäß Runderlaß des Kultusministeriums NW vom 25.05.1992 (GABI. NW. I Seite 118).

Nach Ziffer 3.1.1. des Runderlasses sind Lehrerinnen und Lehrer während der Probezeit zu beurteilen. Zur Vorbereitung der Beurteilung soll die Schulleiterin oder der Schulleiter einen schriftlichen Leistungsbericht anfertigen. Er soll sich auf die Beobachtungen der gesamten dienstlichen Tätigkeit der Lehrerin während eines längeren Zeitraums stützen (Ziffer 2.3 des Runderlasses). Was den Zeitpunkt der Beurteilung anbelangt, so ist eine Beurteilung während der Probezeit nach Ziffer 3.1.1. in Verbindung mit Ziffer 3.2 des Runderlasses spätestens drei Monate vor Ablauf der allgemeinen Probezeit abzugeben.

Hiernach sind Leistungsbericht und dienstliche Beurteilung - entgegen der Auffassung der Klägerin - jedenfalls nicht zu früh erfolgt.

Der Klägerin ist einzuräumen, daß Leistungsbericht und dienstliche Beurteilung sich auf einen möglichst langen Zeitraum der dienstlichen Tätigkeit beziehen sollen, um ihr die Möglichkeit zu geben, sich an der jeweiligen Schule innerhalb des Kollegiums und innerhalb der Schülerschaft einzugewöhnen, damit kein zufälliges Urteil entsteht. Dem trägt Ziffer 2.3 des Runderlasses Rechnung, indem dort geregelt wird, daß sich der Leistungsbericht auf einen längeren Zeitraum der gesamten dienstlichen Tätigkeit be-

ziehen soll. Andererseits ist es auch zutreffend, wenn das beklagte Land ausführt, daß es nicht Sinn der Probezeit sei, der Klägerin innerhalb der Probezeit die Fähigkeiten und Kenntnisse erst beizubringen, die sie für ihre spätere Beschäftigung als Lehrerin benötigt. Da es sich - so führt das beklagte Land weiter zutreffend aus - um keine Ausbildungszeit handele, diene die Probezeit ausschließlich dazu, festzustellen, ob die schon bei Beginn der Probezeit vorhandenen Fähigkeiten und Kenntnisse ausreichen, um die mit dem Arbeitsplatz verbundenen Anforderungen zu erfüllen. Berücksichtigt man weiter, daß nach Ziffer 3.2 des Runderlasses die Beurteilung spätestens drei Monate vor Ablauf der allgemeinen Probezeit von sechs Monaten (§ 5 BAT) abzugeben ist und daß der dienstlichen Beurteilung der Leistungsbericht - wie gesehen - vorausgehen hat, so sind Leistungsbericht und dienstliche Beurteilung nicht zur Unzeit, d. h. nicht zu früh erstellt worden.

Schließlich weist das beklagte Land zu Recht darauf hin, daß hierbei zu berücksichtigen ist, daß eine Vielzahl von Hospitationen durchzuführen ist, daß die Weihnachtsferien nicht und die sich daran anschließende Zeit wegen der Zeugnisausgabe und Stundenplanänderung nur eingeschränkt zur Verfügung stehen und daß auch die Beachtung der gesetzlichen Fristen für eine Anhörung des Personalrates für den Fall einer hieraus eventuell resultierenden Kündigungsabsicht zusätzlich Zeit in Anspruch nimmt.

Nach allem sind Leistungsbericht und dienstliche Beurteilung sachlich zutreffend und auch nicht zur Unzeit erstellt, so daß die Klägerin keinen Anspruch darauf hat, daß sie aus der Personalakte entfernt werden.

Insoweit war die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Arbeitsgerichts zurückzuweisen, d. h. die Klage war insoweit abzuweisen.

Dagegen ist die ordentliche Kündigung des beklagten Landes unwirksam, weil das Verfahren zur Beteiligung des Personalrates nicht von nach § 8 Abs. 1 LPVG NW zur Vertretung des beklagten Landes zuständigen Bediensteten eingeleitet worden ist.

Nach § 72 Abs. 2 Satz 2 LPVG NW ist der Personalrat vor Kündigungen in der Probezeit anzuhören. Eine ohne Beteiligung des Personalrates ausgesprochene arbeitgeberseitige Kündigung ist nach § 72 a Abs. 3 LPVG NW unwirksam.

Dies gilt nicht nur für den Fall, daß der Personalrat gar nicht gehört worden ist, sondern auch für den Fall, daß er nicht ordnungsgemäß angehört worden ist, d. h. beispielsweise wie hier, daß das Verfahren zur Anhörung des Personalrates nicht von einem hierfür zuständigen Vertreter der Dienststelle eingeleitet worden ist.

Die Regelung der Handlungsbefugnis in § 8 Abs. 1 LPVG NW entspricht der in § 7 BPersVG. Derartige Regelungen dienen dazu, die Bedeutung der Personalvertretung zu verdeutlichen, der ein Partner gegenübersteht, dem die maßgebende Personal-, Sach- und Organisationshoheit zusteht (so Bundesverwaltungsgericht - Urteil vom 23.02.1989 - 2 C 8.88 - PersV 1989, 528, 530). Die personalvertretungsrechtlichen Regelungen zur Vertretung der Dienststelle stellen nicht nur eine Formalie dar, sondern sollen gewährleisten, daß die Dienststelle in den wesentlichen Phasen eines Beteiligungsverfahrens nur von Personen vertreten wird, die die gesamte Dienststelle oder zumindest die für das gesamte Personalwesen zuständige Abteilung repräsentieren. Bereits die Einleitung eines Beteiligungsverfahrens des Personalrats stellt einen wesentlichen Verfahrensabschnitt dar, dessen Eröffnung dem Dienststellenleiter oder seinem personalvertretungsrechtlich zuständigen Vertreter vorbehalten bleiben muß. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der sich die Kammer anschließt, auch dann, wenn der Personalrat dies nicht rügt oder der Kündigung sogar zustimmt (so BAG - Urteil vom 31.03.1983 - 2 AZR 384/81 - AP Nr. 1 zu § 8 LPVG Hessen; BAG - Urteil vom 27.02.1987 - 7 AZR 652/85 - NZA 1987, 700).

Soweit das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 23.02.1988 - a. a. O. - Personalvertretung 1989, 528 - die Auffassung vertreten hat, die Versetzung eines Beamten mit Zustimmung des Personalrats sei auch dann wirksam, wenn das Mitbestimmungsverfahren vom Dienststellenleiter nicht ordnungsgemäß eingeleitet worden

sei, so mag dahinstehen, ob dies zutreffend ist. Soweit das Landesarbeitsgericht Hamm in seinem Urteil vom 29.07.1996 - 17 Sa 127/96 - ausführt, diese vom Bundesverwaltungsgericht zum öffentlichrechtlichen Beamtenrecht vertretene Rechtsmeinung habe keinen Aussagewert hinsichtlich der Rechtsfolgen für die dem Privatrecht unterfallenden personellen Einzelmaßnahmen des öffentlichen Arbeitgebers, weswegen hierin auch keine Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu sehen sei, ist zwar einzuräumen, daß es sich in dem vom Bundesverwaltungsgericht zu entscheidenden Fall um die Versetzung eines Beamten handelte.

Ausweislich der Entscheidungsgründe hat das Bundesverwaltungsgericht seine Entscheidung jedoch hierauf nicht gestützt, sondern hat betont, das Mitbestimmungsverfahren diene nicht in erster Linie den Individualinteressen der Beschäftigten. Grundsätzlich könnten deshalb durch vom Personalrat nicht beanstandete formelle Mängel bei der Einleitung des Mitbestimmungsverfahrens, die dessen Zustimmung zu der beabsichtigten Maßnahme nicht bleibend ausschließen, nicht Rechte des einzelnen Beschäftigten berührt werden. Die Kammer sieht also sehr wohl in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine Abweichung zu der des Bundesarbeitsgerichts, wobei offenbleiben kann, ob dies in der Form der Fall ist, daß deswegen nach dem Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 19.06.1968 der gemeinsame Senat anzurufen wäre. Sie folgt jedenfalls der oben im einzelnen dargelegten arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung, die sie aus der sogenannten Sphärentheorie (vgl. zum Betriebsverfassungsgesetz: BAG - Urteil vom 04.08.1975 - 2 AZR 266/74 - AP Nr. 4 zu § 102 BetrVG 1972; zum Bundespersonalvertretungsgesetz: BAG - Urteil vom 03.02.1982 - 7 AZR 907/97 - AP Nr. 1 zu § 72 BPersVG) entwickelt hat und die vom Bundesarbeitsgericht im Urteil vom 06.08.1991 - 1 AZR 573/90 - ZTR 1992, 128 - unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das oben zitierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts nochmals bestätigt worden ist.

Das Verfahren zur Anhörung des Personalrates ist hier nicht von einem nach § 8 Abs. 1 LPersVG NW zur Vertretung der Dienststelle zuständigen Bediensteten eingeleitet worden.

§ 74 Satz 1 LPVG NW a. F. sah vor, daß vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit dem Betriebsrat Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben war. Gemäß § 74 Satz 2 LPVG NW a. F. hatte der Dienststellenleiter die beabsichtigte Maßnahme zu begründen.

Hieran hat sich durch die Neufassung des LPVG NW nichts geändert.

Nach § 72 a Abs. 2 LPVG NW n. F. ist der Personalrat vor Kündigungen in der Probezeit zu hören. Auch wenn dies - im Gegensatz zur früheren Fassung - nicht ausdrücklich gesetzlich normiert ist, hat auch nach der Neufassung des LPVG NW - ebenso wie bei der ordentlichen Kündigung nach Ablauf der Probezeit (§ 66 Abs. 2 LPVG NW) - der Dienststellenleiter die beabsichtigte Kündigung in der Probezeit zu begründen. Dies ergibt sich für alle Fälle des Beteiligungsverfahrens aus der allgemeinen Regelung des § 8 Abs. 1 LPVG NW (so BAG - Urteil vom 10.03.1983 - 2 AZR 356/81 - AP Nr. 1 zu § 66 LPVG NW).

Gemäß § 8 Abs. 1 LPVG NW handelt für die Dienststelle ihr Leiter. Er kann sich nach § 8 Abs. 1 Satz 2 LPVG NW durch seinen ständigen Vertreter oder den Leiter der für Personalangelegenheiten zuständigen Abteilung vertreten lassen, soweit dieser entscheidungsbefugt ist.

Nach § 8 Abs. 4 Satz 1 LPVG NW a. F. wurden Regelungen über die Zeichnungsbefugnis durch die Absätze 1 bis 3 nicht berührt. Dies galt nach § 8 Abs. 4 Satz 2 LPVG NW a. F., der durch das Änderungsgesetz 1984 eingeführt worden ist, auch für den Schriftverkehr im Verfahren nach den §§ 66 und 69 LPVG NW.

Nach den Gesetzesmaterialien hatte der Landesgesetzgeber die Absicht, im wesentlichen die Vertretungsregelung des Bundes zu übernehmen. Für § 7 BPersVG ist je-

doch allgemein anerkannt, daß der Dienststellenleiter Beschäftigte, die zu selbständigen Entscheidungen in Personalangelegenheiten der Dienststelle befugt sind, nicht generell zu seinem Sondervertreter in Personalvertretungsangelegenheiten bestellen kann, weil diese Vorschrift abschließend regelt, wer im Bereich der Personalvertretung für die Dienststelle handelt (so BAG - a. a. O. - AP Nr. 1 zu § 66 LPVG NW m. w. N.).

Dies gilt nicht für Vorbesprechungen oder Vorverhandlungen. Hiermit kann der Dienststellenleiter oder sein nach § 8 Abs. 1 LPVG NW bevollmächtigter Vertreter auch andere Bedienstete beauftragen (so BAG - a. a. O. - AP Nr. 1 zu § 66 LPVG NW m. w. N.).

Hiervon zu unterscheiden sind die entscheidenden Handlungen im Rahmen des personalvertretungsrechtlichen Beteiligungsverfahrens. Die muß der Dienststellenleiter oder sein nach dem Gesetz zuständiger Vertreter vornehmen, weil nur er nach § 8 Abs. 1 LPVG NW für die Dienststelle handeln kann (so BAG - a. a. o. - AP Nr. 1 zu § 66 LPVG NW m. w. N.).

Will man die Regelungen über die Zeichnungsbefugnis im Sinne des § 8 Abs. 4 LPVG NW a. F. nicht in Widerspruch zu § 8 Abs. 1 LPVG sehen, so ist schon nach der früheren Rechtslage festzustellen, daß ein Zeichnungsbefugter nicht zum Personenkreis der für die Dienststelle Handelnden zählt. Aus der Zeichnungsbefugnis erwachsen keine personalvertretungsrechtlichen Kompetenzen über die Absätze 1 bis 3 des § 8 LPVG NW hinaus, d. h. auch ein Mitbestimmungsverfahren nach § 66 LPVG NW konnte der nach § 8 Abs. 4 Satz 2 LPVG NW a. F. Zeichnungsbefugte nicht einleiten (so Orth/Welkoborsky, LPVG NRW, 5. Aufl., § 8 Rz. 10).

Hieran hat sich durch die Neufassung des § 8 Abs. 4 LPVG NW nichts geändert.

Durch das 3. Gesetz zur Änderung des Personalvertretungsgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen 1994 wurde § 8 Abs. 4 wie folgt neu gefaßt:

„Bei schriftlichen Äußerungen der Dienststelle gegenüber der Personalvertretung ist unabhängig von dem jeweiligen Stand des Verfahrens Vertretung entsprechend der geschäftsordnungsmäßig allgemein oder im Einzelfall erteilen Zeichnungsbefugnis zulässig. Der Dienststellenleiter hat der Personalvertretung die Zeichnungsbefugten namentlich zu benennen.“

Nach den Gesetzesmaterialien (LT-Drucksache 11/5258 vom 18.03.1993) lautet die Begründung hierzu wie folgt:

„Die derzeitige Regelung des § 8 Abs. 4 sieht vor, daß auch Mitarbeiter unterhalb der Ebene der Personalabteilungsleiter Korrespondenzpartner der Personalvertretung sein können.

Um die hierbei in der Vergangenheit aufgetretenen Schwierigkeiten beim Vollzug der Norm zu beseitigen, soll die Vorschrift sprachlich neu und klarer gefaßt werden.

Sie enthält außerdem das Gebot an den Dienststellenleiter, der Personalvertretung die Zeichnungsbefugten namentlich zu benennen. Auf diese Weise ist gewährleistet, daß die Personalvertretung im einzelnen davon Kenntnis erhält, wer zeichnungsbefugt ist.“

§ 8 Abs. 4 LPVG NW wurde also zur Ausräumung von Zweifeln lediglich sprachlich neu und klarer gefaßt. Eine substantielle, inhaltliche Änderung ist folglich damit nicht verbunden gewesen. Auch nach der amtlichen Begründung zur Neufassung des LPVG

NW können die Mitarbeiter unterhalb der Ebene der Personalabteilungsleiter (nur) Korrespondenzpartner der Personalvertretung sein.

Es bleibt also dabei, daß Abs. 4 keine Ausnahmegvorschrift von § 8 Abs. 1 LPVG NW darstellt, sondern lediglich die Umsetzung der vom Dienststellenleiter oder seinem nach § 8 Abs. 1 LPVG NW ermächtigten Stellvertreter getroffenen Entscheidung erleichtern soll (so Cecior/ Dietz/Vallendar, Das Personalvertretungsrecht in NRW, § 8 Rz. 40). Die durch Abs. 1 verfügte Handlungsbeschränkung auf bestimmte Personen wird durch Abs. 4 für den Bereich schriftlicher Erklärungen gegenüber dem Personalrat nicht aufgehoben (so

Havers, Personalvertretungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, 9. Aufl., § 8 Erläuterung 24; ebenso LAG Hamm - Urteil vom 29.07.1996 - 17 Sa 127/96).

Es kann offenbleiben, ob es hierfür ausreicht, daß der Leiter der Dienststelle oder eine nach § 8 Abs. 1 LPVG NW vertretungsberechtigte Person die Entscheidung trifft, während die Ausführung, insbesondere die Fertigung und Unterzeichnung der erforderlichen Schriftstücke dem Zeichnungsbefugten überlassen wird (so Cecior/ Dietz/Vallendar, a. a. O., § 8 Rz. 40). Unstreitig hat hier der Regierungsdirektor D. gehandelt, ohne daß er von dem Leiter der Bezirksregierung, dessen Stellvertreter oder einem Abteilungsleiter eine Weisung erhalten hat.

Dabei verkennt die Kammer die damit verbundenen Probleme in der Praxis nicht. Das beklagte Land hat vorgetragen, daß der Leiter der für Personalangelegenheiten zuständigen Abteilung für ca. 50.000 Lehrer zuständig ist und daß er die ungeheure Anzahl von personellen Einzelmaßnahmen nicht bewältigen könnte, wäre die Rechtsauffassung der Kammer zutreffend. Die bei der Umsetzung des Gesetzes auftretenden praktischen Schwierigkeiten sind jedoch nicht geeignet, die sich aus dem Gesetz ergebende Rechtslage zu ändern, sondern können allenfalls den Landesgesetzgeber veranlassen, das Gesetz mit Rücksicht auf die sich hieraus ergebenden praktischen Schwierigkeiten zu ändern. Der Landesgesetzgeber hat in § 8 Abs. 1 LPVG NW eine Regelung geschaffen, die - ebenso wie die Regelung des § 7 BPersVG - dazu dienen soll, die Bedeutung der Personalvertretung dadurch zu verdeutlichen, daß ihr ein Part-

ner gegenübersteht, der die maßgebende Personal-, Sach- und Organisationshoheit besitzt. Dem wird man auch in der Praxis Rechnung tragen müssen.

Damit ist die gegenüber der Klägerin ausgesprochene ordentliche Kündigung gemäß § 72 a Abs. 3 LPVG NW unwirksam.

Folglich war unter entsprechender Abänderung des Urteil des Arbeitsgerichts auf Antrag der Klägerin festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung des beklagten Landes vom 30.01.1996 zum 29.02.1996 beendet worden ist.

Entsprechend war das beklagte Land auch zur Weiterbeschäftigung der Klägerin zu verurteilen (vgl. BAG - Beschluß vom 27.02.1985 - GS 1/84 - AP Nr. 14 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht), und zwar nach den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen dahingehend, daß die Klägerin als Lehrerin im Angestelltenverhältnis bis zum 16.08.1997 im Umfang von 16/23,5 Pflichtstunden wöchentlich und ab dem 17.08.1987 mit voller Pflichtstundenzahl (23,5 Stunden wöchentlich) und Zahlung einer anteiligen Vergütung aus der Vergütungsgruppe BAT III auf der Basis von 16/23,5 Unterrichtsstunden bis zum 16.08.1997 und Zahlung einer vollen Vergütung aus der Vergütungsgruppe BAT II ab dem 17.08.1997 zu ansonsten unveränderten Bedingungen weiterzubeschäftigen ist.

Mit Rücksicht darauf, daß für die Kündigungsschutzklage nach § 12 Abs. 7 ArbGG ein Streitwert von 14.000,-- DM und für die Weiterbeschäftigung sowie für die Entfernung von Leistungsbericht und dienstlicher Beurteilung gemäß §§ 3 ff. ZPO ein Streitwert von je 4.000,-- DM, d. h. insgesamt von 24.000,-- DM festzusetzen war, hatte die Klägerin 1/3 und das beklagte Land 2/3 der Kosten gemäß § 92 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu tragen.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache war die Revision gemäß § 72 Abs. 2 Ziffer 1 ArbGG zuzulassen.

RECHTSMITTELBELEHRUNG:

Gegen dieses Urteil kann von dem beklagten Land

REVISION

eingelegt werden.

Für die Klägerin ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muß

innerhalb einer Notfrist von einem Monat

nach der Zustellung dieses Urteils schriftlich beim

**Bundesarbeitsgericht,
Graf-Bernadotte-Platz 5,
34119 Kassel,**

eingelegt werden.

Die Revision ist gleichzeitig oder

innerhalb eines Monats nach ihrer Einlegung

schriftlich zu begründen.

Die Revisionschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

gez.: Kinold

gez.: Arntz

gez.: Hofmann

der Brigitte Wallraf, Tiergartenstr. 55, 46485 Wesel,

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Kupferschläger u.a.,
Reitzensteinstr. 4 - 8, 45657 Recklinghausen,

g e g e n

das Land Nordrhein-Westfalen, vertreten durch die Bezirksregierung Düsseldorf,
Georg-Glock-Str. 4, 40474 Düsseldorf,

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Pallenbach u.a.,
Grünstr. 23, 40212 Düsseldorf,

wird Seite 22 der Ausfertigungen des Urteils vom 10.12.1996 gem. § 319 ZPO dahingehend berichtigt, daß neben den ehrenamtlichen Richtern Arntz und Hofmann nicht der Vorsitzende Richter am Landesarbeitsgericht Kinold, sondern der Vorsitzende Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Pauly mitgewirkt hat.

Düsseldorf, den 09.05.1997

gez.: Dr. Pauly

gez.: Arntz

gez.: Hofmann