

VGH München: Zustimmungs(ersetzungs)verfahren bei der Kündigung eines schwerbehinderten Personalratsmitglieds

BGB § 626 I, II; SGB IX § 91 II, VaF; BayPersVG § 47 II

1. Bei der außerordentlichen Kündigung eines schwerbehinderten Personalratsmitglieds ist der Arbeitgeber im Hinblick auf die Beteiligungsrechte und Zustimmungserfordernisse nicht gehalten, eine bestimmte Reihenfolge einzuhalten.
2. Holt der Arbeitgeber zuerst die Zustimmung zur Kündigung beim Integrationsamt ein, muss er unverzüglich nach erteilter Zustimmung das personalvertretungsrechtliche Zustimmungsverfahren einleiten.
3. Stimmt der Personalrat der beabsichtigten Kündigung nicht zu, muss das verwaltungsgerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren ebenfalls unverzüglich eingeleitet werden. (red. Leitsätze)

VGH München, Beschluss vom 3.12.2018 – 17 P 18.111 (VG Ansbach 12.12.2017 – AN 8 P 17.2009), BeckRS 2018, 37297

Sachverhalt

Die Beteiligten streiten um die Zustimmungsersetzung zur außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 2. Dieser war als IT-Administrator bei dem Antragsteller, einer Sparkasse, beschäftigt. Er war Mitglied des Personalrats (Beteiligter zu 1.) und ist schwerbehindert.

Der Beteiligte zu 2. verfügte als IT-Administrator über umfangreiche Administratorenrechte für die EDV der Sparkasse. Bei einer Routineüberprüfung wurde festgestellt, dass der Beteiligte zu 2. ohne dienstlichen Anlass mehrfach auf Dateien zugegriffen hatte, die einer hohen Vertraulichkeit unterlagen. Ein am 22.8.2017 vorgelegter Report der internen Revision des Antragstellers kam zu dem Ergebnis, dass der Beteiligte zu 2. durch den Zugriff auf und das Lesen von Dateien gegen Dienstanweisungen verstoßen habe. Der Beteiligte zu 2. hat bei einer Anhörung am 22.8.2017 eingeräumt, über einen Zeitraum von mindestens einem Jahr auf Dateien zugegriffen zu haben.

Nach Anhörung der Schwerbehindertenvertretung beantragte der Antragsteller am 28.8.2017 die Zustimmung des Integrationsamts zur Kündigung. Das Integrationsamt stimmte der Kündigung am 11.9.2018 gegenüber dem Antragsteller fernmündlich zu. Mit Schreiben vom 12.9.2019, dem Beteiligten zu 1. am 13.9.2017 übergeben, beantragte der Antragsteller dessen Zustimmung. Dieser verweigerte die Zustimmung und teilte dies dem Antragsteller am 18.9.2017 mit. Daraufhin beantragte der Antragsteller mit Schreiben vom 18.9.2017, zur Post gegeben am 19.9.2017 und beim VG am 26.9.2017 eingegangen, die Zustimmung zu ersetzen.

Das VG hat die Zustimmung zur fristlosen Kündigung nach § 47 II 2 BayPersVG ersetzt. Die Beteiligten zu 1. und 2. haben dagegen Beschwerde eingelegt.

Entscheidung

Die Beschwerden hatten keinen Erfolg.

Die Kündigung sei nicht nach § 626 II BGB unwirksam. Mit Antragstellung am 28.8.2017 und damit innerhalb von zwei Wochen nach dem maßgeblichen Zeitpunkt der Kenntnis von den kündigungsbegründenden Tatsachen am 22.8.2017 sei der Antrag auf Zustimmung dem Integrationsamt rechtzeitig zugegangen.

Dem Arbeitgeber steht nach der Ansicht des VGH bei der Einleitung des personalvertretungsrechtlichen Zustimmungsverfahrens eine den Umständen entsprechende Überlegungsfrist zu. Das Gesetz erfordere unverzügliches, nicht aber sofortiges Handeln. Die Einleitung des personalvertretungsrechtlichen Zustimmungsverfahrens durch den Antragsteller zwei Tage nach der telefonischen Bekanntgabe der Entscheidung des Integrationsamtes sei noch ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 I 1 BGB) und damit unverzüglich erfolgt.

Praxishinweis

Der Arbeitgeber kann frei darüber entscheiden, ob er bei der Kündigung eines schwerbehinderten Personalratsmitglieds zuerst die Zustimmung beim Integrationsamt beantragt und dann den Personalrat anhört oder umgekehrt. Jüngst hat das BAG entschieden, dass auch die Schwerbehindertenvertretung nicht zwingend vor der Beteiligung des Personalrats oder der Antragstellung beim Integrationsamt anzuhören ist (BAG v. 13.12.2018 – 2 AZR 378/18, BeckRS 2018, 38042, vgl. dazu auch *Hitzelberger-Kijima*, öAT 2019, 78). In formaler Hinsicht muss der Arbeitgeber also keine bestimmte Reihenfolge einhalten. Wird zuerst das Integrationsamt angehört und erteilt dieses die Zustimmung zur Kündigung, muss das personalvertretungsrechtliche Zustimmungsverfahren aber unverzüglich eingeleitet werden. Nach Auffassung des VGH München bedeute „unverzüglich“ jedoch nicht, dass der Personalrat „sofort“ nach Bekanntgabe der Zustimmung beteiligt werden muss.

Allerdings gibt es eine – wenn auch ältere – Rechtsprechung des BAG, wonach das Beteiligungsverfahren am ersten Arbeitstag nach Bekanntgabe der Zustimmung eingeleitet werden müsse (BAG v. 3.7.1980 – 2 AZR 340/78, 9998, 180015). Um diesbezüglich kein Risiko einzugehen, sollte der Arbeitgeber den Antrag auf Zustimmung des Personalrats parallel vorbereiten, um nach der Zustimmung des Integrationsamts unmittelbar handeln zu können.

RA, FA ArbR Dr. Klaus Pawlak,
rugekrömer Fachanwälte für Arbeitsrecht, Hamburg ■