

LAG Niedersachsen

01.12.2008

6 Sa 817/08

6 Sa 856/08

fristlose Kündigung, unsubstantiiertes Bestreiten von Tatsachenbehauptungen - Schutzbehauptungen -, Beginn der Kündigungserklärungsfrist bei Anhörung des Arbeitnehmers vor Ausspruch einer Tatkündigung, Zuständigkeit des Eigenbetriebspersonalrates für Kündigungen von Mitarbeitern des Eigenbetriebes

1. Die vorherige Anhörung des Arbeitnehmers vor Ausspruch einer Tatkündigung ist zwar anders als bei einer Verdachtskündigung keine Wirksamkeitsvoraussetzung, aber als erforderliche Aufklärungsmaßnahme des Arbeitgebers zu qualifizieren mit der Konsequenz, dass die Frist des § 626 Abs.2 BGB erst nach der Anhörung zu laufen beginnt.

2. Der Eigenbetriebspersonalrat ist zuständig im Sinne von § 79 Nds.PersVG für die Kündigung eines Eigenbetriebsmitarbeiters, soweit dem Werksleiter des Eigenbetriebes durch Satzung und Dienstanweisung die personalrechtlichen Befugnisse übertragen worden sind und dieser auch tatsächlich die Entscheidung zur Kündigung getroffen hat. Das gilt auch für den Fall, dass die Zuständigkeitsübertragung in der Satzung/ Dienstanweisung möglicherweise unter Überschreitung der Ermächtigungsgrundlage in Gestalt des § 3 Eigenbetriebsverordnung für das Land Niedersachsen in Verbindung mit §§ 80,113 NGO geschehen ist; dabei handelt es sich um keine offensichtliche Zuständigkeitsüberschreitung der Werksleitung, sodass der Personalrat des Eigenbetriebes zu beteiligen ist.

BGB § 626

NGO §§ 80, 113

NPersVG § 79

In dem Rechtsstreit...

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen auf die mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 2008 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Klausmeyer, den ehrenamtlichen Richter Herrn Wolter, den ehrenamtlichen Richter Herrn Smidt für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts A-Stadt vom 22.01.2008 - 1 Ca 442/06 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Berufung zu tragen.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung.

Die Beklagte betreibt die Bereiche Friedhöfe, Planung und Unterhaltung Grün, Straßen-, Brückenunterhaltung und -neubau mit Verkehrslenkung sowie die Straßenreinigung mit Winterdienst (S.) und die Abfallwirtschaft und Stadtentwässerung (W.) als Eigenbetriebe. Diese Eigenbetriebe sind rechtlich unselbständig. Die ihnen zugeordneten Mitarbeiter sind allesamt bei der Beklagten beschäftigt und den jeweiligen Eigenbetrieben zur Aufgabenerfüllung zugewiesen.

Der am 0.0.1967 geborene Kläger ist seit dem 01.03.1989 für die Beklagte tätig. Bis zum 31.01.2001 erfolgte sein Einsatz als Müllwerker im Eigenbetrieb W. Dort arbeitete auch sein Vater

als Fahrer eines Müllentsorgungsfahrzeuges. Auf Grundlage des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 01.02.2001 (vgl. Bl. 18, 19 d. A.) wurde der Kläger als Angestellter in der Einsatzzentrale des W. weiterbeschäftigt. Sein Aufgabenfeld umfasste damals neben der Einsatzsteuerung der Straßenreinigung auch diejenige der Abfallsammlung.

Zum 01.01.2005 wurde der Bereich der Straßenreinigung aus dem Zuständigkeitsbereich des Eigenbetriebes W. aus- und in denjenigen des Eigenbetriebes S. eingegliedert. Dort war der Kläger wiederum als Mitarbeiter der Einsatzzentrale u. a. für die Koordinierung der Straßenreinigung zuständig.

Bereits am 10.09.1973 hatte der Verwaltungsausschuss der Stadt A-Stadt den Beschluss des Personalausschusses zu Punkt 3.5 der Niederschrift über die Sitzung des Personalausschusses vom 03.09.1973 (vgl. Bl. 162 bis 163 d. A.), wonach dem Oberstadtdirektor gemäß § 80 Abs. 4 NGO die Einstellung, Entlassung und Eingruppierung von Auszubildenden, Verwaltungslehrlingen, Lohnempfängern und von Angestellten bis einschließlich Vergütungsgruppe IV b BAT übertragen werden sollen, zu seinem eigenen Beschluss erhoben (vgl. Bl. 172 d. A.).

Nach § 3 Abs. 3 der Niedersächsischen Eigenbetriebsverordnung (EigBetrVO) kann die Betriebsatzung für einen Eigenbetrieb vorsehen, dass bestimmte personalrechtliche Befugnisse von der Werksleitung des Eigenbetriebes ausgeübt werden.

§ 3 Abs. 2 Nr. 5 der Eigenbetriebssatzung der Stadt A-Stadt für den Eigenbetrieb S. vom 24.11.2004 lautet wörtlich wie folgt:

"Die Werksleitung leitet den Eigenbetrieb selbständig und führt dessen laufende Geschäfte. Dazu gehören insbesondere:

5. personalrechtliche Maßnahmen, soweit vom Oberbürgermeister beauftragt."

In der Dienstanweisung des Oberbürgermeisters der Beklagten vom 13.12.2004 ist unter Ziffer 3.) ausgeführt:

"Die Entscheidung über personalrechtliche Maßnahmen liegt bei der Werksleitung. Die Ausführung liegt weiterhin in der Zuständigkeit des Fachbereiches Zentrale Dienste." (vgl. Bl. 179 d. A.).

In den Eigenbetrieben W. und S. sind jeweils Personalräte gewählt worden. Daneben besteht bei der Beklagten ein Gesamtpersonalrat.

Während seiner Tätigkeit als Müllwerker bestand die Aufgabe des Klägers darin, auf Grundlage eines vorgegebenen Tourenplanes Abfallbehälter mit seinem Entsorgungsteam zu entleeren. Dabei war die Vorgabe der Beklagten u. a., dass nur Müll entsorgt werden durfte, der sich in den dafür vorgesehenen, von der Beklagten zur Verfügung gestellten und von den jeweiligen Kunden bezahlten Behältern befand. Hiervon hat die Beklagte den Kläger sowie seine seinerzeitigen Kollegen mehrfach in Kenntnis gesetzt verbunden mit dem Hinweis, dass derjenige, der hiergegen verstoße und Müll entsorge, der sich nicht in den vorgeschriebenen Behältern befinde, seinen Arbeitsplatz verliere. Insoweit wird auf den Inhalt des Schreibens der Beklagten vom 26.03.1993 (Bl. 21 d. A.), der betriebsöffentlich ausgehängten Anweisung "Verbot der unerlaubten Mitnahme von Abfällen" vom 13.07.1999 (Bl. 22 d. A.) sowie das Schreiben vom 02.08.2000 (Bl. 23 d. A.) Bezug genommen. Die verbotene Entsorgung von Müll war auch Thema der Mitarbeiterschulungen im Juni 1996 und Ende 2002.

Anfang September 2006 erhielt die Werksleitung des W. von einem Bürger den Hinweis, dass seit Mai 2006 regelmäßig einmal in der Woche in der O. Straße (Einsatzbezirk 2 des Abfallentsorgungsplanes) Abfälle aus einem privaten Fahrzeug in ein öffentliches Abfallsammelfahrzeug umgeladen werden. Der Werksleiter der W. beauftragte daraufhin ohne Einschaltung des Eigenbe-

triebspersonalrates die Firma E. GmbH mit der Durchführung von Ermittlungen. Die Mitarbeiter der Firma E. GmbH, H., T. und Sch., observierten in der Zeit vom 12.09. bis 07.11.2006 das Entsorgungsteam der Beklagten, welches für den Entsorgungsbezirk 2 zuständig war, fertigte Tagesprotokolle an und nahm das Geschehen zum Teil mit einer Videokamera auf. Sie stellten fest, dass das Entsorgungsteam des Abfallfahrzeuges W. - 2 bzw. W. - 1, dessen Fahrer laut Einsatzplan in der Regel der Vater des Klägers war, entweder kurz vor (Abfallbezirk 6) oder kurz nach (Abfallbezirk 2) Beginn der Tagestouren in einem Wendehammer in der O. Straße in A-Stadt hielt. Dort stand jeweils bereits der Geländewagen mit dem amtlichen Kennzeichen W. - 3 nebst Anhänger mit dem amtlichen Kennzeichen W. - 4. Sodann wurde von dem Anhänger sich nicht in vorschriftsmäßigen Behältern befindlicher Müll in das Entsorgungsfahrzeug umgeladen. Halter und Eigentümer des Geländefahrzeuges und des Anhängers war seinerzeit der Kläger. Daraufhin erweiterte die Detektei die Observation gezielt auf den Kläger. An zwei Tagen (26.09. und 14.10.2006) wurde eine andere Person als der Kläger als Fahrer des Geländewagens festgestellt. Wegen der Einzelheiten der Observationsberichte für die einzelnen Tage wird auf Blatt 27 bis 46 der Akte verwiesen.

Am 08.11.2006 übergab die Detektei ihren Bericht nebst Videoaufnahmen an die Beklagte, die diese daraufhin auswertete.

Am 14.11.2006 um 8.00 Uhr hörte die Beklagte den Kläger in Anwesenheit der Mitarbeiter Herr Th., Herr B. und Frau H. sowie des Eigenbetriebspersonalratsvorsitzenden des S. Herrn Bo. zu den Vorwürfen an. Dem Kläger wurde zudem das Videomaterial vorgespielt. Der Kläger räumte in dieser Anhörung ein, dass der Geländewagen nebst Anhänger ihm gehören würde, wobei er sich den Anhänger jedoch mit zwei Freunden teile. Er gab zudem an, sich auf den Videoaufnahmen nicht erkennen zu können (vgl. Bl. 50, 51 d. A.).

Mit Schreiben vom 16.11.2006 bat der Werksleiter der S. den Personalrat der S. um die Herstellung des Benehmens zur beabsichtigten fristlosen Kündigung des Klägers (vgl. Bl. 52, 53 d. A.). Dieses Benehmen wurde vom Personalrat unter Hinweis darauf, dass die Videoüberwachung ohne die erforderliche Mitbestimmung des Personalrates nach § 67 NPersVG erfolgt sei, am 21.11./22.11.2006 (vgl. Bl. 54 d. A.) hergestellt.

Mit Schreiben vom 28.11.2006, welches dem Kläger am selben Tag zuzuging, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos zum 30.11.2006 (Bl. 3 und 4 d. A.). Unterzeichnet ist dieses Schreiben vom Oberbürgermeister der Beklagten. Gegen diese Kündigung wendet sich der Kläger mit seiner am 01.12.2006 beim Arbeitsgericht A-Stadt eingegangenen Klage.

Er hat die Ansicht vertreten, die Kündigung sei unwirksam. Er sei an den Vorgängen nicht beteiligt gewesen. Darüber hinaus habe die Beklagte die zweiwöchige Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB nicht gewahrt. Die Beklagte habe bereits seit Oktober 2006, spätestens jedoch am 08.11.2006, vollständige Kenntnis von dem aus ihrer Sicht maßgeblichen Kündigungssachverhalt gehabt. Die Anhörung am 14.11.2006 habe nicht zur Aufklärung weiterer Tatsachen dienen sollen. Letztlich habe die Beklagte den falschen Personalrat beteiligt. Der Kläger sei nicht Angestellter der S., sondern der Beklagten, dementsprechend habe auch der Oberbürgermeister die Kündigung unterzeichnet. Es habe deshalb der Gesamtpersonalrat und nicht derjenige des Eigenbetriebes angehört werden müssen.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 28.11.2006 aufgelöst wird.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Ansicht vertreten, das Arbeitsverhältnis wirksam fristlos gekündigt zu haben. Der Kläger sei an der Umladung von illegalem Abfall aus dem Anhänger seines Pkw in das Entsorgungsfahrzeug der Beklagten beteiligt gewesen. Für den 02.10., 10.10., 16.10., 24.10., 30.10. und 07.11.2006 ergebe sich das eindeutig aus den Videoaufzeichnungen. An drei weiteren Tagen sei der Kläger auf den Videoaufzeichnungen zwar nicht klar zu erkennen, jedoch das von ihm gefahrene Fahrzeug mit Anhänger. Jeweils seien auf dem Anhänger Verpackungen, Glasscheiben, Restabfallsäcke, WC-Spülkästen, Spiegel, Waschbecken und dergleichen in das Entsorgungsfahrzeug geladen worden. Die Beklagte habe u. a. drei bestimmte Firmen festgestellt, von denen der Kläger den Müll zuvor abgeholt habe, nämlich die Firma K., die Firma E. und den Kiosk N.. Durch die festgestellten Verstöße gegen das Verbot, privaten Abfall zu entsorgen, sei das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien zerstört und eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zumutbar. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Kläger wiederholt über das Verbot der unerlaubten Abfallentsorgung und die möglichen arbeitsrechtlichen Konsequenzen belehrt worden sei. Der Beklagten seien durch die entgangenen Entsorgungsgebühren, die Personalkosten und die Beauftragung der Detektei ein Schaden in Höhe von 9.186,04 € entstanden. Die Beklagte habe die zweiwöchige Kündigungserklärungsfrist gewahrt. Vor Ausspruch der Kündigung habe sie nicht nur die belastenden, sondern auch etwaige entlastende Gesichtspunkte ermitteln müssen. Letztere habe sie nur im Zuge der Anhörung des Klägers feststellen können. Insgesamt habe die Beklagte die Aufklärung in der gebotenen Zügigkeit vorangetrieben, indem sie am 09.11.2006 die ihr am 08.11.2006 von der Detektei übergebenen Unterlagen intern ausgewertet habe. Am Freitag, den 10.11.2006 seien die Anhörungstermine für die insgesamt sieben betroffenen Arbeitnehmer festgelegt und entsprechende Einladungen herausgeschickt worden. Nachdem am Montag, den 13.11.2006 die Einladungen weiterstehend an die betroffenen Arbeitnehmer zugestellt worden seien, habe am Dienstag, den 14.11.2006 die Anhörung der ersten Gruppe und am folgenden Mittwoch die Anhörung der zweiten Gruppe stattgefunden. Schließlich habe die Beklagte mit der Personalvertretung des Eigenbetriebs S. auch den zuständigen Personalrat angehört. Die personalrechtlichen Entscheidungen für die Mitarbeiter der S. habe der Werksleiter zu treffen gehabt. § 3 Abs. 3 der Niedersächsischen Eigenbetriebsverordnung stelle klar, dass dem Werksleiter personalrechtliche Befugnisse übertragen werden könnten. Davon habe der Rat der Beklagten in § 3 Abs. 2 der Betriebssatzung Gebrauch gemacht, und der Oberbürgermeister habe mit der Dienstanweisung vom 13.12.2004 dem Werksleiter diese Befugnisse zugewiesen.

Das Arbeitsgericht A-Stadt hat Beweis erhoben gemäß Beweisbeschlüssen vom 19.06.2007, 14.07.2007, 01.11.2007 und 22.11.2007 durch die Inaugenscheinnahme der Videoaufnahmen und die Vernehmung der Herren Th., J., W. und H. als Zeugen. Wegen der Inhalte der Beweisbeschlüsse wird auf Blatt 65, 71, 84 und 106 der Akte und wegen des Inhaltes und Ablaufes der Beweisaufnahme auf das Sitzungsprotokoll vom 21.01.2008 Bezug genommen.

Mit Urteil vom 22.01.2008 hat das Arbeitsgericht A-Stadt die Klage abgewiesen. Es hat seine Entscheidung im wesentlichen damit begründet, dass der Kläger an mehreren Tagen aufgrund der Videoaufzeichnungen und nach den Zeugenaussagen eindeutig der Beteiligung an der illegalen Müllentsorgung überführt sei. Die zweiwöchige Kündigungserklärungsfrist habe mit Abschluss der Anhörung des Klägers am 14.11.2006 zu laufen begonnen und sei durch den Ausspruch der Kündigung am 28.11.2006 gewahrt. Der Eigenbetriebspersonalrat sei das zuständige Mitbestimmungsorgan gewesen, da der Werksleiter des Eigenbetriebes die personalrechtliche Entscheidung selbst habe treffen können.

Gegen dieses ihm am 20.05.2008 zugestellte Urteil hat der Kläger mit am 04.06.2008 beim Landesarbeitsgericht Niedersachsen eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese unter dem 23.06.2008 begründet.

Der Kläger bestreitet weiterhin seine Tatbeteiligung. Auf den Videoaufzeichnungen der Detektive seien nur schemenhaft Menschen zu erkennen, die Müll umladen würden. Die Videoaufnahmen seien zur Identifizierung des Klägers nicht geeignet. Dass die Zeugen den Kläger auf den Videoaufnahmen eindeutig erkannt haben wollen, könne nicht als Beweismittel verwandt werden. Zudem

habe die Beklagte die Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht gewahrt. Sie habe selbst nicht vorgebracht, dass bei ihr nach der Auswertung der Videoaufzeichnung am 08.11.2006 noch irgendwelche Zweifel an der Täterschaft des Klägers bestanden hätten. Die Anhörung des Arbeitnehmers vor Ausspruch einer Tatkündigung sei aber im Gegensatz zur Verdachtskündigung keine Wirksamkeitsvoraussetzung. Im Rahmen des Anhörungsgespräches habe die Beklagte den Kläger lediglich vor die Alternative gestellt, einen Aufhebungsvertrag zu unterzeichnen oder die fristlose Kündigung zu erhalten. Insoweit sei ihm eine Frist bis zum 15.11.2006, 12.00 Uhr gesetzt worden. Letztendlich folge die Unwirksamkeit der Kündigung daraus, dass zu Unrecht der Dienststellenpersonalrat beteiligt worden sei. Der Werksleiter des Eigenbetriebes S. sei nicht zur Kündigung des Klägers befugt gewesen. Die Übertragung der Kündigungsbefugnis auf den Werksleiter durch die Dienstanweisung des Oberbürgermeisters vom 13.12.2004 auf Grundlage des § 3 Abs. 2 Ziffer 5 der Betriebssatzung sei unzulässig. Die Zuständigkeit für Rechtsverhältnisse der Beschäftigten werde in § 80 NGO abschließend geregelt. Nach § 80 Abs. 4 S. 2 NGO sei der Verwaltungsausschuss für die Entlassung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zuständig; dieser könne die Befugnis auf den Bürgermeister übertragen. Eine Ermächtigungsgrundlage für eine weitere Delegation dieser Befugnis existiere nicht. Die Dienstanweisung des Oberbürgermeisters vom 13.12.2004 sei daher rechtswidrig. § 3 Abs. 2 Ziffer 5 der Betriebssatzung könne als niederrangiges Recht die abschließende Regelung des § 80 NGO nicht brechen. Auch nach § 3 Abs. 3 der Eigenbetriebsverordnung könnten nur bestimmte personalrechtliche Befugnisse auf die Werksleiter übertragen werden, aber nicht alle. Soweit dann der Oberbürgermeister, der auch tatsächlich die Kündigung ausgesprochen habe, für die Entscheidung über die Entlassung des Klägers zuständig gewesen sei, habe der diesem zugeordnete Personalrat, also der Gesamtpersonalrat der Stadt A-Stadt, beteiligt werden müssen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts A-Stadt vom 22.01.2008 - 1 Ca 442/06 - abzuändern und festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 28.11.2006 aufgelöst wird.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie vertritt die Auffassung, dass das Arbeitsgericht zu Recht die Tatbeteiligung des Klägers an der illegalen Müllentsorgung an mehreren Tagen festgestellt habe, und zwar im Wege der Inaugenscheinnahme der Videoaufnahmen sowie in Übereinstimmung mit den Zeugenaussagen. Die Anhörung am 14.11.2006 sei für die Beklagte erforderlich gewesen, um sich eine abschließende Meinung bilden zu können über alle belastenden und entlastenden Gesichtspunkte. Erst nachdem der Kläger sich zu den Vorhaltungen lediglich dahingehend eingelassen habe, sich auf den Videoaufnahmen nicht erkennen zu können, habe man ihn vor die Wahl gestellt, entweder einen Auflösungsvertrag zu akzeptieren oder die fristlose Kündigung zu erhalten. Es sei auch zu Recht der Eigenbetriebspersonalrat im Rahmen des Kündigungsverfahrens beteiligt worden. Die Eigenbetriebsverordnung ergänze in Bezug auf die Eigenbetriebe die Vorschriften der NGO. Der Rat der Stadt A-Stadt habe von der Übertragungsmöglichkeit des § 3 Abs. 3 EigBetVO Gebrauch gemacht und in § 3 Abs. 2 der Eigenbetriebssatzung der Werksleitung die Entscheidungsbefugnisse für personalrechtliche Maßnahmen der Mitarbeiter des Eigenbetriebes übertragen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen, soweit diese Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren, und auf die in der mündlichen Verhandlung abgegebenen wechselseitigen Erklärungen.

Entscheidungsgründe

Die nach §§ 64, 66 ArbGG, 519, 520 Abs. 3 ZPO zulässige, statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist nicht begründet.

Das Arbeitsgericht hat im Ergebnis zu Recht festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die fristlose Kündigung vom 28.11.2006 beendet worden ist.

I.

Die Kündigung vom 28.11.2006 ist wirksam.

1. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet das Kündigungsschutzgesetz Anwendung. Die Beklagte beschäftigt regelmäßig mehr als 5 vollzeitige Arbeitnehmer, § 23 Abs. 1 KSchG. Zum Zeitpunkt der Kündigung war der Kläger weitaus länger als 6 Monate für die Beklagte tätig, § 1 Abs. 1 KSchG. Mit der am 01.12.2006 beim Arbeitsgericht A-Stadt eingegangenen Kündigungsschutzklage wahrte der Kläger die dreiwöchige Klagefrist der §§ 4, 13 Abs. 1 KSchG.

2. Die Kündigung vom 28.11.2006 erfüllt die Voraussetzungen des § 626 Abs. 1 BGB.

a) Gemäß § 626 Abs. 1 BGB kann ein Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund gekündigt werden, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder eines sonstigen Beendigungsdatums nicht zugemutet werden kann. Die Bewertung der Wirksamkeit der Kündigung erfolgt dabei in zwei Schritten. Zunächst ist festzustellen, ob eine Pflichtverletzung vorliegt, die "an sich geeignet" ist, einen wichtigen Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB darzustellen. Anschließend ist abzuwägen, ob wegen dieses Grundes unter Berücksichtigung sämtlicher Besonderheiten des Einzelfalles dem Kündigenden ein Festhalten am Arbeitsverhältnis nicht mehr zugemutet werden kann (BAG in ständiger Rechtsprechung, vgl. nur Urteil vom 05.04.2001 - 2 AZR 590/99 - AP Nr. 32 zu § 99 BetrVG 1972). Vom Arbeitnehmer zu Lasten des Arbeitgebers begangene Vermögensdelikte sind regelmäßig geeignet, eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund zu rechtfertigen (vgl. BAG, Urteil vom 13.12.2007 - 2 AZR 537/06 - NJW 2008, 1633 - 1635). Darlegungs- und beweispflichtig für alle Umstände, die die fristlose Kündigung rechtfertigen können, ist der Kündigende (vgl. BAG, Urteil vom 06.08.1987 - 2 AZR 266/87 - AP Nr. 97 zu § 626 BGB).

b) Diesen Maßstäben wird die Kündigung vom 28.11.2006 gerecht.

aa) Nach dem Ergebnis der in erster Instanz durchgeführten Beweisaufnahme sowie unter Berücksichtigung des gesamten Inhaltes der Verhandlung steht zur Überzeugung der Kammer gemäß § 286 ZPO mit der gebotenen Gewissheit fest, dass der Kläger vor Ausspruch der Kündigung in mehreren Fällen erhebliche arbeitsvertragliche Pflichtverletzungen begangen hat, indem er mit seinem Pkw Müll, der sich nicht in dafür von der Beklagten vorgesehenen Behältnissen befunden hat, zu dem Wendehammer in der O. Straße gebracht hat, wo dieser Müll in das städtische Müllfahrzeug mit dem Kennzeichen W. - 2 bzw. 1 umgeladen worden ist. Dass das Gericht bei seiner Überzeugungsbildung keine absolute Gewissheit erzielen, sondern nur eine subjektive Überzeugung gewinnen kann, liegt in der Natur der Sache. Der Richter muss sich mit einer "persönlichen Gewissheit" begnügen, welche den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie vollständig auszuschließen (BGH in ständiger Rechtsprechung, vgl. 14.01.1993 - IX ZR 238, 41 - NJW 1993, 935). Ob das Gericht eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr hält, kann sich dabei auch aus dem Verhalten und der Einlassung einer Partei ergeben (vgl. BAG, Urteil vom 04.12.1985 - 5 AZR 656/84 - AP Nr. 42 zu § 63 HGB).

bb) Die Beklagte hat auf Grundlage der Observationen durch die Detektive substantiiert vorgebracht, an genau welchen Tagen und zu welcher Uhrzeit der Kläger mit dem ihm gehörenden Pkw nebst Anhänger sein Haus verlassen hat, in den Wendehammer in der O. Straße gefahren ist und

den auf seinem Anhänger befindlichen Müll gemeinsam mit Mitgliedern des Entsorgungsteams in das Müllentsorgungsfahrzeug der Beklagten umgeladen hat. Dass der Transport mit dem Fahrzeug des Klägers erfolgt ist, ist ebenso unstrittig wie der Umstand, dass der Müll von dem Anhänger des Klägers in das städtische Müllfahrzeug verbracht wurde. Außerdem ist zwischen den Parteien nicht im Streit, dass es sich dabei um Müll handelte, der nicht in von der Beklagten hierfür vorgesehene Behältern verpackt war.

Dass die Beklagte diese Erkenntnisse aufgrund von Detektivberichten und Videoaufzeichnungen erhalten hat, ohne zuvor den Personalrat zu beteiligen, steht der Berücksichtigung dieses unstrittigen Vortrages nicht entgegen. Zum einen entspricht es ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes, dass der Einsatz von Detektiven mit dem Ziel, das Verhalten bestimmter Arbeitnehmer zu überwachen, nicht der Mitbestimmung des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 BetrVG unterliegt (BAG, vom 26.03.1991 - 1 ABR 26/90 - AP Nr. 21 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung). Gleiches gilt auch für die Nichterforderlichkeit der Beteiligung eines Personalrates nach § 66 Abs. 1 Nr. 10 NPersVG (vgl. Bieler/Müller/Fritsche, NPersVG-Kommentar, 12. Auflage, § 66, Rz. 48 und 49). Zum anderen verwehrt auch der Umstand, dass die Beklagte ein eventuelles Mitbestimmungsrecht des Personalrates nach § 67 Abs. 1 NPersVG in Bezug auf die Erstellung der Videoaufnahmen missachtet hat, es der Beklagten nicht, die daraus gewonnenen Erkenntnisse in den Prozess einzuführen. Im arbeitsgerichtlichen Prozess gilt wie in jedem Zivilprozess die Dispositionsmaxime und der Verhandlungsgrundsatz. Ordnungsgemäß in den Prozess eingeführter Sachvortrag muss vom entscheidenden Gericht berücksichtigt werden. Ein Verwertungsverbot in Bezug auf Sachvortrag besteht nicht (vgl. BAG, 13.12.2007 - 2 AZR 537/06 - NJW 2008, 1633 - 1635). Dabei ist das Gericht an das Nichtbestreiten vonseiten der Parteien grundsätzlich gebunden. In Bezug auf unbestrittene Tatumstände kann es weder ein Beweisverwertungsverbot geben noch ist ein solcher Beweis zu erheben. Verstößt die Art der Informationsbeschaffung gegen die Mitbestimmungsrechte des Personalrates, entbindet das den Prozessgegner nicht ohne weiteres von seiner prozessualen Obliegenheit, sich zu den vorgetragenen Tatsachen zu erklären, sollen sie nicht als unstrittig angesehen werden.

Der Kläger hat auf die Vorhaltungen vonseiten der Beklagten lediglich pauschal seine Tatbeteiligung bestritten sowie erwidert, dass er sich auf den Videoaufnahmen nicht erkennen könne und sich den Anhänger mit zwei Freunden teile. Auch wenn grundsätzlich davon auszugehen ist, dass der kündigende Arbeitgeber darlegungs- und beweispflichtig für vom Arbeitnehmer vorgetragene Entlastungstatsachen ist, dürfen an den Arbeitgeber keine übersteigerten Anforderungen gestellt werden. Es entspricht deshalb der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes, dass die Darlegungslast des Pflichtigen, wenn es um Geschehnisse aus dem Bereich der anderen Partei geht, durch eine sich aus § 138 Abs. 1 und 2 ZPO ergebende Mitwirkungspflicht gemindert wird. Die Rechtsprechung legt dem Gegner der primär darlegungs- und beweispflichtigen Partei dann eine gewisse sekundäre Behauptungslast auf, wenn eine darlegungspflichtige Partei außerhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablaufes steht und keine näheren Kenntnisse der maßgebenden Tatsachen besitzt, wohingegen der Prozessgegner sie hat und ihm nähere Angaben zumutbar sind (vgl. BAG, 20.11.2003 - 8 AZR 580/02 - NJW 2004, 2848 - 2853; BAG, 18.10.1990 - 2 AZR 204/90 - RzK I. 10 h Nr. 30). Die Beklagte hat nach Datum und Uhrzeit konkretisiert vorgetragen, genau wann der Kläger sein Haus verlassen hat, mit seinem Pkw nebst Anhänger in die O. Straße gefahren ist und dort die Umladung des Mülls stattgefunden hat. Der Einwand des Klägers, dass er sich den Anhänger mit zwei Freunden teile, ist insoweit unerheblich, als sich aus den Observationsberichten der Detektive eindeutig für den 26.09.2006 und 14.10. 2006 ergibt, dass in der Tat nicht der Kläger, sondern eine andere Person tätig geworden ist. Anders ist das jedoch für die 16.10., 24.10., 30.10. und 07.11.2006. An diesen Tagen behauptet die Beklagte, dass der Kläger direkt aus seinem Haus heraus in das Fahrzeug gestiegen und letztendlich in die O. Straße gefahren ist. Dort hat die Umladung des Mülls stattgefunden. Dem Kläger wäre es ohne weiteres möglich gewesen, hierzu substantiiert Stellung zu nehmen, und zwar u. a. dahingehend, dass und warum er als Fahrer des Fahrzeuges an diesen Tagen nicht in Betracht kommt und wie es erklärlich ist, dass dann eine andere männliche Person sein Haus verlassen hat, mit dem Schlüssel für seinen Pkw das Fahrzeug gestartet hat und damit in die O. Straße gefahren ist, um dort Müll aus dem Anhänger umzuladen. Irgendwelche konkreten Anhaltspunkte dafür, dass eine andere Person

als der Kläger selbst als Fahrer seines Fahrzeuges an diesen konkret bezeichneten Tagen in Betracht kommen könnte, hat der Kläger jedoch nicht ansatzweise vorgetragen. Seine pauschale Einlassung, er erkenne sich auf den Videoaufnahmen nicht, erweckt auf den ersten Blick den Eindruck einer Schutzbehauptung; ihr brauchte deshalb weder vonseiten der Beklagten noch vonseiten des Gerichtes nachgegangen zu werden (vgl. BAG, 03.07.2003 - 2 AZR 437/02 - AP Nr. 30 zu § 626 BGB Verdacht strafbarer Handlung). Dementsprechend hat der Kläger die von der Beklagten konkret vorgetragene Tatsachenbehauptungen auch bis zum Schluss der Berufungsverhandlung nicht wirksam bestritten; hierauf ist er in der Berufungsverhandlung ausdrücklich hingewiesen worden. Die Kammer erachtet die mehrfache Tatbeteiligung des Klägers nach alledem nach § 138 ZPO als unstreitig. Darüber hinaus hat ohnehin auch der in erster Instanz als Zeuge vernommene Detektiv, Herr Hoffmann, den in der Kammerverhandlung in erster Instanz persönlich anwesenden Kläger ausdrücklich die Person identifiziert und erkannt, die von ihm selbst observiert worden ist, und zwar nicht anhand der Videoaufnahmen, sondern in natura wegen seiner Anwesenheit im Sitzungssaal. Die Kammer erachtet diese im Rahmen der erstinstanzlichen Beweisaufnahme getätigte Zeugenaussage als glaubhaft. Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen bestehen nicht. Anlass zur erneuten Vernehmung hatte die Kammer daher nicht (vgl. BAG, vom 06.12.2001 - 2 AZR 396/00 - AP Nr. 32 zu § 286 ZPO; OLG Dresden, 13.09.2002 - 10 UF 502/02 - NJW-RR 2003, 210 - 211).

Damit steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass der Kläger mit seinem Pkw nebst Anhänger in mehreren Fällen Müll zu dem Wendehammer in die O. Straße verbracht und diesen dort gemeinsam mit den Mitgliedern des Entsorgungsteams in das Müllfahrzeug mit dem Kennzeichen W.- 2 bzw. 1 umgeladen hat.

cc) Darin ist eine außerordentlich schwere Verletzung der arbeitsvertraglichen Verpflichtungen auf Klägerseite zu sehen. Der Kläger hat die berechtigten Vermögensinteressen der Beklagten und damit zugleich seine arbeitsvertragliche Rücksichtnahmeverpflichtung erheblich missachtet, indem er mehrfach Müll entsorgt hat, für den die Beklagte nicht die geschuldeten Gebühren von dem Müllverursacher erhalten hatte. Darüber hinaus ist das Geschehen unter Inanspruchnahme der Betriebsmittel und des Personals der Beklagten. Zudem hat der Kläger das Interesse der Beklagten an einer ordnungsgemäßen, d. h. insbesondere umweltgerechten und gesundheitsunschädlichen, Müllentsorgung verletzt. Diese Verpflichtung ist die Beklagte gegenüber den Bürgern der Stadt A-Stadt eingegangen. Einer vorherigen Abmahnung bedurfte es angesichts der Schwere der Verletzungshandlung und der Intensität der klägerischen Tatbeteiligung nicht. Der Kläger ist jeweils aktiv in die O. Straße gefahren und hat den Müll für die illegale Entsorgung dort hingebracht. Er hat dabei kollusiv mit den anderen Mitarbeitern der Beklagten zusammengewirkt. Ohne Absprachen wäre es dem Kläger nicht möglich gewesen, sich an einem bestimmten Tag, zu einer bestimmten Uhrzeit mit den anderen Mitarbeitern der Beklagten in dem Wendehammer zu treffen. Auch unter Berücksichtigung der vorherigen mehrfachen Anweisungen vonseiten der Beklagten zum Thema der unerlaubten Müllentsorgung konnte der Kläger unter keinem denkbaren Gesichtspunkt davon ausgehen, die Beklagte werde das von ihm gezeigte Fehlverhalten nicht zum Anlass für eine sofortige Beendigung des Arbeitsverhältnisses nehmen (vgl. BAG, 10.02.1999 - 2 ABR 31/98v - AP Nr. 42 zu § 15 KSchG 1969; BAG, 01.07.1999 - 2 AZR 676/98 - AP Nr. 11 zu § 15 BBiG; BAG, 19.04.2007 - 2 AZR 180/06 - AP Nr. 20 zu § 174 BGB). Im Rahmen der gebotenen Abwägung der wechselseitigen Interessen übersteigt das Interesse der Beklagten an der sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses eindeutig dasjenige des Klägers an einer Fortsetzung desselben. Aufseiten des Klägers sind insoweit lediglich seine nicht unerhebliche Betriebszugehörigkeit und seine Unterhaltsverpflichtungen zu berücksichtigen. Dem steht das berechnete Interesse der Beklagten gegenüber, zum einen ihre eigene wirtschaftliche Grundlage zu sichern, nämlich für von ihr entsorgten Müll die geschuldeten Müllgebühren zu erhalten, und zum anderen die gegenüber der Bevölkerung bestehende Verpflichtung, den Müll ordnungsgemäß und ohne Gefahr für Leib und Leben der Menschen sowie der Umwelt zu entsorgen, zu erfüllen. Soweit Mitarbeiter der Beklagten unerlaubt Müll entsorgen unter Inanspruchnahme der Betriebsmittel der Beklagten und im kollusiven Zusammenwirken, gehen der Beklagten nicht nur die etwaig geschuldeten Müllgebühren verloren, sondern sie verliert auch die Kontrolle darüber, ob und inwieweit der Müll ordnungsgemäß und ohne Gefahr für die Umwelt und die Mitbürger entsorgt wird. Die

gesamte illegale Müllentsorgung vollzog sich außerhalb des direkten Einflussbereiches der Beklagten, nämlich im öffentlichen Raum. Die Beklagte hatte überhaupt keine Möglichkeit, hiervon unmittelbar Kenntnis zu nehmen. Sie war darauf angewiesen, dass die Vorgehensweise zufällig von Bürgern oder Mitarbeitern zur Kenntnis genommen wurde. Die Beklagte hat die bei ihr beschäftigten Mitarbeiter mehrfach und eindringlich auf die Bedeutung und Konsequenzen der illegalen Müllentsorgung hingewiesen. Wenn dann der Kläger gleichwohl wiederholt derartige Müllentsorgungen vornimmt, und zwar im bewussten, konspirativen Zusammenwirken mit den Arbeitskollegen, hat er das für die weitere Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unerlässliche Vertrauen zerstört. Die Art und Weise seiner Einlassung und seine fehlende Bereitschaft, das Unrechtmäßige seines Tuns zu erkennen und einzuräumen, machen es der Beklagten unzumutbar, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fortzusetzen. Es bestehen keine begründeten Anhaltspunkte dafür, dass der vom Kläger selbst verursachte Vertrauensverlust in Zukunft wieder behoben werden kann. Ein weiteres Festhalten am Arbeitsverhältnis ist von der Beklagten nicht zu verlangen.

3. Die Beklagte hat in Bezug auf die Beteiligung des Klägers an der unerlaubten Müllentsorgung in mehreren Fällen auch die zweiwöchige Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt.

a) Diese Frist beginnt, wenn der Kündigungsberechtigte eine zuverlässige und möglichst vollständige positive Kenntnis der für die Kündigung maßgebenden Tatsachen hat, die ihm die Entscheidung ermöglicht, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zumutbar ist oder nicht. Zu den maßgeblichen Tatsachen zählen alle für und alle gegen eine Kündigung sprechende Umstände. Der Kündigende kann Ermittlungen anstellen, wozu auch die Anhörung des betroffenen Arbeitnehmers gehört, ohne dass die Frist des § 626 Abs. 2 BGB zu laufen beginnt. Die Ermittlungen dürfen zwar nicht hinausgezögert werden, es kann jedoch nicht darauf abgestellt werden, ob die Maßnahmen des Kündigenden im nachhinein zur Aufklärung beigetragen haben oder nicht. Bis zur Grenze, die ein verständlich handelnder Arbeitgeber beachten würde, kann der Sachverhalt mit der gebotenen Eile durch im vorhinein erforderlich erscheinende Maßnahmen vollständig aufgeklärt werden (vgl. BAG, 05.12.2002 - 2 AZR 478/01 - DB 2003, 1685). Auch wenn bei einer Tat Kündigung anders als bei einer Verdachtskündigung die vorherige Anhörung des Arbeitnehmers keine Wirksamkeitsvoraussetzung ist, gelten diese Grundsätze für beide Kündigungssachverhalte. Bei einer Tat Kündigung kann eine vorherige Anhörung des Arbeitnehmers schon deshalb geboten sein, um dem Arbeitnehmer die Gelegenheit zu geben, entlastende Umstände vorzubringen und so die Kündigungsentscheidung des Arbeitgebers zu beeinflussen (vgl. BAG, 14.11.1984 - 7 AZR 132/82 - NZA 86, 95; LAG Hamm, 07.06.2005 - 19 (9) Sa 232/05 - LAGReport 2005, 384).

b) Bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe begann die zweiwöchige Kündigungserklärungsfrist für die Beklagte nach Ablauf der mündlichen Anhörung des Klägers am 14.11.2006. Auch wenn die Beklagte zu diesem Zeitpunkt bzw. seit Übergabe der Observationsberichte nebst Videoaufnahmen durch die Detektei am 08.11.2006 vollständige Kenntnis von dem Tathergang und der Tatbeteiligung des Klägers hatte, wäre es diesem im Rahmen der Anhörung am 14.11.2006 ohne weiteres möglich gewesen, die Überzeugungskraft der Observationsberichte und der Videoaufnahmen substantiiert zu entkräften, indem er z. B. für die Beklagte nachvollziehbar dargelegt hätte, warum er als Tatbeteiligter an bestimmten Tagen nicht in Betracht kommt. Soweit ihm das nicht möglich gewesen wäre, hätte er die Anhörung zum Anlass nehmen können, der Beklagten gegenüber deutlich zu machen, dass er sein Fehlverhalten aufrichtig bedauert und für die Zukunft keine Wiederholung zu befürchten ist. Derartige Erkenntnisse konnte die Beklagte nur aus der persönlichen Anhörung des Klägers gewinnen und unter Umständen bei der Entscheidung für oder gegen eine Kündigung berücksichtigen. Dass die Anhörung unter diesem Aspekt ergebnislos verlaufen ist, ändert nichts an ihrer Erforderlichkeit. Das Ergebnis der Anhörung stand nämlich vor ihrer Anberaumung noch nicht fest. Ausgehend vom 14.11.2006 als Beginn für die Kündigungserklärungsfrist, ist die am 28.11.2006 ausgesprochene Kündigung innerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 BGB erfolgt.

4. Die Wirksamkeit der Kündigung vom 28.11.2006 scheidet letztlich auch nicht an der Personalratsbeteiligung.

a) Mit Schreiben vom 16.11.2006 hatte der Werksleiter des Eigenbetriebes S. den im S. gewählten Personalrat zur beabsichtigten fristlosen Kündigung des Klägers angehört und um die Herstellung des Benehmens gebeten. Dass die schriftliche Unterrichtung den inhaltlichen Anforderungen, die an eine ordnungsgemäße Personalratsbeteiligung zu stellen sind, gerecht wird, bestreitet der Kläger nicht. Ebenso wenig hat er in Abrede gestellt, dass der Personalrat des Eigenbetriebes unter dem 21./22.11.2006 sein Benehmen hergestellt hat.

b) Der Eigenbetriebspersonalrat war insoweit auch zuständig.

Gemäß § 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. Die Beteiligung einer unzuständigen Personalvertretung führt zur Unwirksamkeit der Kündigung (vgl. BAG, 27.08.1974 - 1 AZR 505/73 - AP Nr. 1 zu § 72 PersVG Niedersachsen).

aa) Die Angelegenheit, die vorliegend der Mitbestimmung unterliegt, ist die Kündigung des Klägers. Der Kläger ist zwar Arbeitnehmer der Beklagten, aber sein Einsatz erfolgt ausschließlich in dem Eigenbetrieb der S., der gemäß § 6 Abs. 1 NPersVG als Dienststelle im Sinne der Personalvertretung zu qualifizieren ist.

bb) Die Dienststelle in Gestalt des Eigenbetriebes der S. verfügt über einen von den bei ihr beschäftigten Mitarbeitern gewählten Personalrat.

cc) Der Leiter des Eigenbetriebes ist auch als befugt zur Kündigungsentscheidung anzusehen im Sinne von § 79 Abs. 1 NPersVG.

aaa) "Zur Entscheidung befugt" ist die Dienststelle, soweit sie nach außen hin verantwortlich tätig werden kann. Die Entscheidungskompetenz der Dienststelle ihrerseits ergibt sich aus den Gesetzen, Verordnungen, Satzungen, Verwaltungsvorschriften und Einzelverfügungen (Dembowski, Ladwig, Sellmann, Personalvertretungsrecht in Niedersachsen, § 79 Rn. 4; BAG, 21.08.1996 - 2 AZR 5/96 - AP Nr. 2 zu § 82 BPersVG). Dass eine Maßnahme des Einverständnisses, der Genehmigung oder der Zustimmung einer anderen - in der Regel vorgesetzten - Dienststelle bedarf, ändert nichts an der Zuständigkeit der nach außen hin entscheidenden Dienststelle und des bei ihr bestehenden Personalrates. Gleiches gilt, wenn die Maßnahme als rechtsgeschäftliche Erklärung im Sinne einer Formvorschrift gemäß § 63 Abs. 2 und 4 NGO der Unterschrift des Oberbürgermeisters bedarf. Das stellt die materielle Entscheidungsbefugnis des jeweiligen Dienststellenleiters nicht in Frage. Überschreitet der Dienststellenleiter seine Zuständigkeit, kann das nicht dazu führen, dass mangels inhaltlichen Tätigwerdens der zuständigen Dienststelle der bei dieser Behörde bestehende Personalrat nicht beteiligt wird und mangels Zuständigkeit der tätig gewordenen Dienststelle der dieser Dienststelle zugeordnete Personalrat untätig bleibt (Dembowski, Ladwig, Sellmann, a.a.O., § 79 Rn. 6). Handelt es sich nicht um eine offensichtliche Überschreitung der Kompetenzen aufseiten der Dienststellenleitung im Sinne von § 44 VwVfG, woraus eine Nichtigkeit der Maßnahme hergeleitet werden könnte, so ist der bei dieser Dienststelle gewählte Personalrat zu beteiligen (vgl. BAG, 28.10.1970 - 4 AZR 481/69 - AP Nr. 33 zu §§ 22, 23 BAT). Im Ergebnis ist die Frage, welcher Personalrat zu beteiligen ist, also danach zu beantworten, welcher Dienststellenleiter im Rahmen einer nicht offensichtlichen Unzuständigkeit die Maßnahme tatsächlich verbindlich treffen will (Dembowski, Ladwig, Sellmann, a.a.O.; Fricke, Frohner, Ohnesorg, Otte, Pieper, Reiche, Frissan, NPersVG, § 79 Rn. 10).

bbb) Vorliegend hat der Verwaltungsausschuss der Beklagten dem seinerzeitigen Oberstadtdirektor auf Grundlage des § 80 Abs. 4 NGO bereits am 10.09.1973 die Befugnis zur Einstellung, Entlassung und Eingruppierung von Auszubildenden, Verwaltungslehrlingen, Lohnempfängern und Angestellten bis zur Vergütungsgruppe V b BAT übertragen. Zu diesem Personenkreis gehört der Kläger. Da § 80 Abs. 4 NGO und § 113 NGO gleichberechtigt nebeneinander stehen und § 113 NGO für Eigenbetriebe die Möglichkeit einer satzungsmäßigen Organisation und inhaltlichen Aufgabenzuteilung zulässt, bestimmt § 3 Abs. 3 der auf dieser Basis erlassenen Eigenbetriebsverordnung für das Land Niedersachsen, dass die Eigenbetriebssatzung vorsehen kann, bestimmte per-

sonalrechtliche Befugnisse von der Werksleitung ausübenzulassen. Bei einer Kündigung handelt es sich ohne Frage um eine derartige personalrechtliche Befugnis. Die Eigenbetriebsatzung des Eigenbetriebes S. enthält unter § 3 Abs. 2 Nr. 5 die Regelung, dass die Werksleitung des Eigenbetriebes u. a. personalrechtliche Maßnahmen vornehmen kann, soweit vom Oberbürgermeister beauftragt. Diese Fassung ist vor dem Hintergrund erfolgt, dass der Rat der Stadt A-Stadt zum Zeitpunkt der Gründung des Eigenbetriebes S. und des Erlasses der hierauf bezogenen Eigenbetriebsatzung bereits zuvor die personalrechtlichen Befugnisse auf den Oberbürgermeister übertragen hatte. Der Oberbürgermeister seinerseits hat per Dienstanweisung vom 13.12.2004 seine insoweit übertragenen Befugnisse in bezug auf die Mitarbeiter des Eigenbetriebes S. auf die Werksleitung delegiert. Hieraus ergibt sich insgesamt die Befugnis der Werksleitung des Eigenbetriebes S. zur Entscheidung über den Ausspruch von Kündigungen und die daraufhin bestehende Zuständigkeit des im Eigenbetrieb gewählten Personalrates. Dabei wird nicht verkannt, dass es als problematisch einzuschätzen ist, ob die Eigenbetriebsatzung und die auf deren Grundlage erfolgte Dienstanweisung sich im Rahmen der Ermächtigungsgrundlage in Gestalt des § 3 Abs. 3 der Eigenbetriebsverordnung halten. In § 3 Abs. 3 der Eigenbetriebsverordnung ist nämlich ausdrücklich von bestimmten Befugnissen die Rede. Damit könnte eine Eingrenzung bzw. Beschränkung der Übertragungsmöglichkeit per Satzung insoweit verbunden sein, als der Rat als Satzungsgeber in der betreffenden Satzung selbst ausdrücklich definieren muss, genau welche Befugnisse in bezug auf welche Arbeitnehmer auf die Werksleitung übertragen werden dürfen. In der vorliegenden Eigenbetriebsatzung für den Eigenbetrieb der S. ist demgegenüber keine ausdrückliche Festlegung auf bestimmte personalrechtliche Befugnisse erfolgt, sondern lediglich darauf abgestellt worden, dass der Werksleitung diese Befugnisse vom Oberstadtdirektor übertragen werden müssen. Dieser wiederum hat im Rahmen der zuvor auf ihn erfolgten Übertragung voll umfänglich die Werksleitung des Eigenbetriebes zur Durchführung von personalrechtlichen Maßnahmen bevollmächtigt. Soweit man darauf die Unwirksamkeit sowohl der Eigenbetriebsatzung als auch der Dienstanweisung stützen wollte mit der Konsequenz, dass der Werksleitung des Eigenbetriebes die Befugnis zur Entscheidung über die Kündigung nicht wirksam übertragen worden ist, kann dieses Zuständigkeitsdefizit jedoch keineswegs als offensichtlich qualifiziert werden. Offensichtlichkeit erfordert, dass die schwere Fehlerhaftigkeit der Zuständigkeitszuweisung für einen unvoreingenommenen, mit den in Betracht kommenden Umständen vertrauten, verständigen Beobachter ohne weiteres ersichtlich ist, sich also geradezu aufdrängen muss (vgl. Kopp, Ramsauer, VwVfG, 7. Auflage, § 44 Rn. 12). Ein gerecht und billig denkender, aufgeschlossener Staatsbürger muss ohne weitere Erkundigungen oder besondere rechtliche Überlegung zu dem Schluss kommen, dass die Zuständigkeitsregelung rechtswidrig ist. Das ist vorliegend nicht zu bejahen. Vielmehr basiert hier die Tätigkeit der Werksleitung auf einer Zuständigkeitszuweisungskette in Gestalt der Eigenbetriebsverordnung über die Eigenbetriebsatzung bis hin zur konkreten Dienstanweisung vonseiten des Oberstadtdirektors. Die Werksleitung der S. hat sich im Rahmen dieser Normen gehalten und auch unstreitig tatsächlich die Entscheidung zur Kündigung des Klägers getroffen. Dass der Oberbürgermeister die Kündigung letztendlich unterzeichnet hat, beinhaltet nicht, dass dieser in bezug auf die Kündigung eine inhaltliche Entscheidung getroffen hat, sondern trägt nur den Erfordernissen des § 63 Abs. 2 und 4 NGO Rechnung. Die Rechtswirksamkeit der Zuständigkeitszuweisung ist im vorliegenden Fall allein mittels ineinandergreifender Gesetze, Verordnungen, Satzungen und Einzelverfügungen zu ermitteln und setzt zudem die Auslegung sowie das Wissen um unbestimmte Rechtsbegriffe voraus. Weder für einen gedachten verständigen Beobachter noch für die betroffenen Arbeitnehmer ist es ohne weiteres möglich, die Wirksamkeit dieser Zuweisungen im Einzelnen zu überprüfen. Der Personalrat hat im Rahmen der Benehmensherstellung auch zu keinem Zeitpunkt die Zuständigkeit des Eigenbetriebsleiters zum Ausspruch der Kündigung gerügt (vgl. BAG, 25.02.1998 - 2 AZR 226/97 - AP Nr. 8 zu § 72 a LPVG N.rhein-Westfalen; BVerwG, 26.08.1987, 6 P 11/86 - PersVG 1988, 488 - 491). Er war schon im Vorfeld der Kündigung mit dem Sachverhalt vertraut und wurde von der Beklagtenseite mit eingebunden. Insgesamt ist vor diesem Hintergrund davon auszugehen, dass der Personalrat des Eigenbetriebes der S. das zuständige Mitbestimmungsgremium war. Unter diesem Aspekt ist die Wirksamkeit der Kündigung vom 28.11.2006 nicht in Frage zu stellen.

II.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts A-Stadt vom 22.01.2008 hatte keinen Erfolg; sie war daher zurückzuweisen. Die Kosten des Berufungsverfahrens hat der Kläger gemäß § 97 ZPO zu tragen. Die Zulassung der Revision beruht auf § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG, insbesondere im Hinblick auf die Zuständigkeit des Eigenbetriebspersonalrates.

Rechtsmittelbelehrung

...