

---

**Datum:** 30.11.2006  
**Gericht:** Landesarbeitsgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 11. Kammer  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 11 Sa 1039/06  
**ECLI:** ECLI:DE:LAGHAM:2006:1130.11SA1039.06.00

---

**Vorinstanz:** Arbeitsgericht Münster, 4 Ca 167/06  
**Nachinstanz:** Bundesarbeitsgericht, 2 AZR 101/07 Revision zurückgewiesen  
28.08.2008

**Schlagworte:** Wartezeit gemäß § 1 KSchG; Lehrerarbeitsverhältnis

**Normen:** KSchG § 1, SR 2 y BAT PN 4 zu Nr. 1

**Leitsätze:**

1. Auf die Wartezeit nach § 1 Abs.1 KSchG sind Zeiten eines früheren

Arbeitsverhältnisses mit demselben Arbeitgeber anzurechnen, wenn das neue Arbeitsverhältnis in einem engen sachlichen Zusammenhang mit dem früheren Arbeitsverhältnis steht; dabei kommt es insbesondere auf Anlass und Dauer der Unterbrechung sowie auf die Art der Weiterbeschäftigung an.

2. Bei zwei Lehrerarbeitsverhältnissen, die lediglich durch die Schulferien voneinander getrennt sind, fehlt ein enger sachlicher Zusammenhang, wenn die Beschäftigung nach den Ferien an einer anderen Schulform erfolgt und der vorangegangene befristete Arbeitsvertrag keine einzelvertraglich vereinbarte Perspektive auf eine weitere Beschäftigung eröffnet, die über den Verweis auf die SR 2 y BAT und damit auch auf die dortige Protokollnotiz 4 zu Nr.1 hinausgeht (Schulform hier: zunächst Berufskolleg und Sekundarstufe II, dann Gymnasium mit Unterricht in den Sekundarstufen I und II).

3. In dieser Konstellation ist ein enger sachlicher Zusammenhang nicht durch die Identität der Anstellungsbehörde (Bezirksregierung Münster), eine gleichbleibende Vergütung (BAT II a), einen

gleichbleibenden Beschäftigungsumfang (Vollzeit), und eine Verpflichtung des Arbeitgebers nach Protokollnotiz 4 zu Nr.1 SR 2 y BAT

(Berücksichtigungspflicht) hergestellt.

4. Fallgestaltung "zwischen" BAG 20.08.1998 AP KSchG Wartezeit Nr. 10 einerseits und BAG 20.08.1998 AP KSchG Wartezeit Nr. 9 andererseits.

---

**Tenor:**

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Münster vom 12.05.2006 - 4 Ca 167/06 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Die Revision wird zugelassen.

---

**Tatbestand**

- |   |   |
|---|---|
|   | 1 |
| Der Kläger wendet sich gegen eine Kündigung vom 12.01.2006 zum 31.01.2006 und begehrt seine Weiterbeschäftigung als Lehrer am Gymnasium.  | 2 |
| Der Kläger ist am xx.xx.xxxx geboren. Er hat das 2. Staatsexamen für das Lehramt der Sekundarstufe II für die Fächer Mathematik, Physik und Musik abgelegt.   | 3 |
| Ab dem 15.09.2003 war der Kläger auf der Grundlage befristeter Arbeitsverträge bei dem R1xxxxx-v1x-W1xxxxxxxxx-Berufskolleg L2xxxxxxxxxxx gegen eine Vergütung nach BAT II a tätig, zunächst vom 15.09.2003 bis zum 15.02.2004 mit einer Unterrichtsverpflichtung von 22 Wochenstunden, dann vom 16.02.2004 bis zum 21.07.2004 mit elf Wochenstunden und danach vom 09.08.2004 bis zum 31.01.2005. Der Kläger gibt an, auch vom 01. bis zum 11.02.2005 am Berufskolleg gearbeitet zu haben, den Vertrag könne er zur Zeit nicht auffinden. Ein letzter befristeter Arbeitsvertrag wurde am 11.02.2005 unterzeichnet. Auf der Grundlage dieses Vertrages war der Kläger vom 12.02.2005 bis zum 06.07.2005 am R1xxxxx-v1x-W1xxxxxxxxx-Berufskolleg L2xxxxxxxxxxx mit 25,5 Wochenstunden in Vollzeit und einer Vergütung nach BAT II a tätig. Vereinbart war die Geltung der SR 2 y BAT. Wegen des weiteren Vertragsinhalts wird auf die zur Akte gereichte Vertragskopie Bezug genommen (Bl. 4 - 6 GA). Die befristeten Arbeitsverträge wurde jeweils von dem beklagten L3xx, vertreten durch Bezirksregierung M2xxxxx als Anstellungsbehörde, unterzeichnet. | 4 |
| Die nordrhein-westfälischen Sommerferien 2005 währten vom 07.07.2005 (Donnerstag) bis zum 20.08.2005 (Samstag).   | 5 |
| Am 18.08.2005 schlossen der Kläger und das beklagte L3xx, vertreten durch die Bezirksregierung M2xxxxx, einen unbefristeten Arbeitsvertrag über eine Tätigkeit des Klägers am S2.- A3xxxxxxxx-Gymnasium in L2xxxxxxxxxxx ab dem 22.08.2005 (Montag) mit einer   | 6 |

Unterrichtsverpflichtung von 25,5 Wochenstunden und einer Vergütung nach BAT II a. Nach § 4 des Arbeitsvertrages gelten die ersten sechs Monate der Beschäftigung als Probezeit. Auf die Vertragskopie wird Bezug genommen (Bl. 7, 8 GA). Der Kläger verdiente monatlich 3.794,49 € brutto. Er unterrichtete die Fächer Mathematik, Physik und Musik in den Klassen 5, 8 und 9 und in den Jahrgangsstufen 11 und 12.

Am 10.01.2005 wurde der Kläger von dem Schulleiter, Oberstudiendirektor Dr. M7xxxxx, dienstlich beurteilt. In der Beurteilung, wegen deren Einzelheiten auf die Kopie Blatt 33 - 35 GA Bezug genommen wird, heißt es: der Kläger unterrichtete Mathematik auf fachlich sicherer Basis; im Physikunterricht falle ein relativ geringer Einsatz von Experimenten auf; bei drei Unterrichtsbesuchen in Mathematik und Musik wäre eine deutlichere Strukturierung des Stoffes und eine klarere Führung durch den Lehrer erforderlich gewesen; fehlende Klarheit des Stoffes sei u.a. in der verbesserungsbedürftigen Entwicklung des Tafelbildes zum Ausdruck gekommen; unklare Führung habe sich in Doppel- bzw. Mehrfachfragen und gelegentlich hektischem Verhalten des Lehrer manifestiert; methodisch wäre gelegentlich ein eindeutigeres Verhalten des Lehrers geboten gewesen; die Bewertungsmaßstäbe des Klägers divergierten erheblich gegenüber den an der Schule üblichen; die Belastbarkeit der Noten "sonstiger Mitarbeit" sollten bezüglich Art und Umfang und Datum der erbrachten Leistung verbessert werden; weitere Kritikpunkte betrafen die Korrektur von Klassenarbeiten, die Dokumentation des gehaltenen Unterrichts in Klassenbüchern und Kursheften. Die Beurteilung schließt mit "III. Gesamturteil: Herr T1xxxxx hat sich nicht bewährt". 7

Mit Schreiben vom 11.01.2006 hörte das beklagte L3xx den Personalrat für Lehrerinnen und Lehrer an Gymnasien bei der Bezirksregierung Münster zu einer gegenüber dem Kläger auszusprechenden Kündigung zum 31.01.2006 an. In dem zweiseitigen Anhörungsbogenschreiben findet sich mit weiteren Erläuterungen ausgeführt, der Kläger habe sich ausweislich der dienstlichen Beurteilung des Schulleiters des S2. Antonius-Gymnasiums nicht bewährt. Auf die zur Akte gereichte Kopie des Anhörungsschreibens wird Bezug genommen (Bl. 36, 37 GA). Unter dem Datum 12.01.2006 nahm der Personalrat Stellung: "Der Personalrat erhebt keine gravierenden Einwände. Er regt an, die Dienststelle möge ihren Vorschlag, mit dem Kollegen einen befristeten Vertrag mit dem Ziel einer "Qualifizierungsoffensive" abzuschließen, weiterverfolgen"(Bl. 38 GA). 8

Das Kündigungsschreiben trägt das Datum vom 12.01.2006 und erklärt die Kündigung zum 31.01.2006 (Bl. 3 GA). Die Kündigung ging dem Kläger am 16.01.2006 zu. Die Kündigungsschutzklage ist am 25.01.2006 bei dem Arbeitsgericht Münster eingegangen. 9

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, das Kündigungsschutzgesetz komme zur Anwendung. Es liege ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen den vormaligen befristeten Arbeitsverhältnissen und dem am 18.08.2005 begründeten Arbeitsverhältnis vor. Eine Unterbrechung lediglich durch die Schulferien sei unerheblich. Der Personalrat sei nicht ordnungsgemäß beteiligt worden. Dem Personalrat sei nicht mitgeteilt worden, dass er zuvor in befristeten Arbeitsverhältnissen zu dem beklagten L3xx gestanden habe. 10

Der Kläger hat beantragt, 11

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 12.01.2006 nicht aufgelöst wurde und über den 31.01.2006 hinaus fortbesteht, 12

2. das beklagte L3xx zu verurteilen, den Kläger als vollbeschäftigte Lehrkraft zu den Bedingungen des Arbeitsvertrages vom 18.08.2005 zu beschäftigen. 13

Das beklagte L3xx hat beantragt,	
die Klage abzuweisen.	15
Das beklagte L3xx hat die Auffassung vertreten, das Kündigungsschutzgesetz komme nicht zur Anwendung. Die sechsmonatige Wartezeit sei nicht erfüllt. Der Kläger habe sich während seiner Probezeit nicht bewährt. Der Personalrat sei ordnungsgemäß beteiligt worden. Dem Personalrat sei auch mitgeteilt worden, dass der Kläger zuvor befristet tätig gewesen sei.	16
Das Arbeitsgericht hat die Klage mit Urteil vom 12.05.2006 abgewiesen. Die Kündigung sei nicht auf das Vorliegen eines Kündigungsgrundes gemäß § 1 KSchG zu überprüfen, da die Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG von sechs Monaten nicht erfüllt sei. Die Dauer der befristeten Arbeitsverhältnisse sei nicht anzurechnen. Ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen der befristeten Tätigkeit und dem unbefristeten Arbeitsverhältnis bestehe nicht. Bei der Tätigkeit am Gymnasium handele es sich um eine andersartige Weiterbeschäftigung gegenüber der vorangegangenen Beschäftigung am Berufskolleg. Der Personalrat sei ordnungsgemäß beteiligt worden. Da das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung beendet worden sei, habe der Kläger keinen Anspruch auf tatsächliche Weiterbeschäftigung.	17
Das Urteil ist dem Kläger am 29.05.2005 zugestellt worden. Der Kläger hat am 22.06.2006 Berufung eingelegt und diese zugleich begründet.	18
Der Kläger wendet ein, entgegen den Ausführungen des Arbeitsgerichts unterfalle das Arbeitsverhältnis dem allgemeinen gesetzlichen Kündigungsschutz. Die bis zu den Sommerferien 2005 zurückgelegten Zeiten der befristeten Tätigkeit seien bei der Berechnung der Wartezeiten nach § 1 Abs. 1 KSchG zu berücksichtigen. Anders als in dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Rechtsstreit 2 AZR 83/98 liege hier zwischen der befristeten Tätigkeit und der dann unbefristeten Einstellung nur der Zeitraum der Sommerferien. Nach den Gesamtumständen des Falles sei hier ein enger sachlicher Zusammenhang zwischen der Beschäftigung vor und nach den Sommerferien 2005 zu bejahen. Da er zu keinem Zeitpunkt eine Abmahnung erhalten habe, sei die Kündigung unwirksam. Der Kläger bestreitet eine ordnungsgemäße Beteiligung des Personalrates. Die Anhörung sei nicht vollständig. Im Anhörungsschreiben finde sich kein Hinweis, dass er zwei Schuljahre am Berufskolleg tätig gewesen sei. Hierüber hätte der Personalrat informiert werden müssen. Nur dann hätte dieser sich ein vollständiges Bild machen können. Abschließend sei darauf hinzuweisen, dass die Kündigung auch unabhängig vom Eingreifen des Kündigungsschutzgesetzes rechtsunwirksam sei. Bei der Beendigung von Lehrer-Arbeitsverhältnissen im öffentlichen Dienst habe der Arbeitgeber quasi eine Monopolstellung inne. Werde ein Arbeitsverhältnis eines ausgebildeten Lehrers in der Probezeit durch den öffentlichen Dienst beendet, habe die gekündigte Lehrkraft quasi keine Chance mehr, eine andere Anstellung zu erhalten. Wegen dieser faktischen Monopolstellung seien auch nach allgemeinen Grundsätzen (§ 242 BGB Treu und Glauben) strenge Anforderungen an die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu stellen. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mangels fachlicher Eignung ohne irgendeine zuvor geäußerte Kritik widerspreche Treu und Glauben und sei rechtsunwirksam.	19
Wegen der weiteren Argumentation des Klägers wird auf die Berufungsbegründung (Bl. 53 ff. GA) und den weiteren Schriftsatz vom 23.10.2006 (Bl. 73, 74 GA) Bezug genommen.	20
Der Kläger beantragt,	21

2. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 12.01.2006 nicht aufgelöst wurde, 23

3. das beklagte L3xx zu verurteilen, den Kläger als vollbeschäftigte Lehrkraft zu den Bedingungen des Arbeitsvertrages vom 18.08.2005 zu beschäftigen. 24

Das beklagte L3xx beantragt, 25

die Berufung zurückzuweisen. 26

Das beklagte L3xx verteidigt das Urteil des Arbeitsgerichts. Die befristete Beschäftigung bis zum 06.07.2005 sei bei der Berechnung der Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG nicht einzubeziehen. Es fehle an einem engen sachlichen Zusammenhang. Die Lehrtätigkeit an einem Berufskolleg sei nicht mit einer Lehrtätigkeit an einem Gymnasium zu vergleichen, da an einem Gymnasium Schüler ab etwa dem 10. Lebensjahr zu unterrichten seien. Am Berufskolleg seien dagegen erwachsene Menschen zu unterrichten, die volljährig seien und über eine Berufsausbildung verfügten und im Leben stünden. Gerade die Tätigkeit an einem Gymnasium erfordere besondere pädagogische Fähigkeiten, die bei einer Tätigkeit an einem Berufskolleg zu vernachlässigen seien. Offenbar sei der Kläger mit seiner Tätigkeit am Berufskolleg besser zurecht gekommen als mit der Lehrtätigkeit am Gymnasium. Der Ausnahmetatbestand einer rechtlich unerheblichen Unterbrechung nach § 1 Abs. 1 KSchG sei nicht gegeben. Der Personalrat sei ordnungsgemäß beteiligt worden. Der Personalratsvorsitzende, Studiendirektor S6xxxxx L4xxxx, sei durch den Oberregierungsrat R2xxxxx mündlich über die vorherigen befristeten Tätigkeiten informiert worden. Das Kündigungsschreiben vom 12.01.2006 sei erst verfasst worden, nachdem die Stellungnahme des Personalrats vorgelegen habe. Die Zustimmung des Personalrats sei am 12.01.2006 an die Behörde gegeben worden. Der Kündigungsvorgang sei vom Hauptdezernenten 47 am 13.01.2006 paraphiert worden. Danach habe der Abteilungsdirektor A4xxxxxxxx die Kündigung unterschrieben, die dann am 16.01.2006 per Boten an den Kläger übermittelt worden sei. 27

Die Kammer hat Beweis erhoben über die Einzelheiten der Personalratsbeteiligung durch Vernehmung der Zeugen Oberregierungsrat R2xxxxx, Studiendirektor S6xxxxx L4xxxx und Abteilungsdirektor A4xxxxxxxx. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 30.11.2006 verwiesen (Bl. 83 ff. GA). 28

### **Entscheidungsgründe** 29

Die Berufung ist statthaft und zulässig gemäß §§ 8 Abs. 1, 64 Abs. 1, Abs. 2 c ArbGG. Die Berufung ist form- und fristgerecht entsprechend den §§ 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO eingelegt und begründet worden. Die Berufung ist jedoch in der Sache unbegründet. Zutreffend hat das Arbeitsgericht die Klage insgesamt abgewiesen, weil die Kündigung nicht am Kündigungsschutzgesetz zu messen ist und auch nicht aus sonstigen Gründen rechtsunwirksam ist. 30

1. 31

Der zulässige und fristgerecht erhobene Kündigungsschutzantrag im Sinne des § 4 KSchG ist unbegründet. Die Kündigung vom 12.01.2006 ist wirksam und hat das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 31.01.2006 aufgelöst. 32

a) 33

Die Wirksamkeit der Kündigung hängt nicht von ihrer sozialen Rechtfertigung gemäß § 1 Abs. 1, Abs. 2 KSchG ab, weil die Kündigung innerhalb der ersten sechs Monate das Arbeitsverhältnisses erklärt worden ist. 34

Nach § 1 Abs. 1 KSchG hängt das Eingreifen des allgemeinen gesetzlichen Kündigungsschutzes davon ab, dass das Arbeitsverhältnis in demselben Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat. Hier bestand das Arbeitsverhältnis seit dem 22.08.2005. Bei Zugang der Kündigung am 16.01.2005 waren noch keine sechs Monate verstrichen. Entgegen der Argumentation des Klägers sind die Zeiten der vorangegangenen befristeten Beschäftigung bis zu den Sommerferien 2005 nicht auf die Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG anzurechnen. Dem steht entgegen, dass zwischen dem befristeten Arbeitsvertrag und der nachfolgenden unbefristeten Tätigkeit ein Zeitabstand von gut sechs Wochen liegt und es an einem engen sachlichen Zusammenhang zwischen den beiden Arbeitsverhältnissen fehlt. 35

**aa)** Allerdings ist zutreffend, dass die Rechtsprechung bei der Prüfung der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG kurze Unterbrechungen ausnahmsweise bei Vorliegen eines engen sachlichen Zusammenhangs zwischen einer früheren und einer späteren Beschäftigung als unbeachtlich ansieht. Angesichts des Gesetzeswortlauts des § 1 Abs. 1 KSchG, wonach das Arbeitsverhältnis ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden haben muss, handelt es sich bei dem engen sachlichen Zusammenhang um einen von der Rechtsprechung durch Auslegung ermittelten Ausnahmetatbestand. Seiner Annahme sind enge Grenzen gesetzt. Bei der Prüfung kommt der zeitlichen Dauer der Unterbrechung eine wichtige, aber nicht allein maßgebliche Bedeutung zu. Daneben sind unter anderem der Anlass der Unterbrechung sowie die Art der Weiterbeschäftigung zu berücksichtigen. Je länger die zeitliche Unterbrechung gedauert hat, desto gewichtiger müssen die für einen sachlichen Zusammenhang sprechenden Umstände sein. In der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind lediglich kurzfristige Unterbrechungen von einigen Tagen oder wenigen Wochen als für die Anrechnung eines früheren Arbeitsverhältnisses unschädlich angesehen worden (BAG 22.05.2003 AP KSchG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 18 m.w.N.; BAG 09.08.2000 RzK I 4 d Nr. 24; BAG 16.03.2000 AP LPVG Sachsen-Anhalt Nr. 2 unter II 1 c – jeweils mwN). 36

**bb)** Mit der besonderen Konstellation, dass ein nach den Sommerferien unbefristet angestellter Lehrer zuvor bis zu den Sommerferien auf der Grundlage eines befristeten Arbeitsvertrages beschäftigt worden war, befassen sich zwei Urteile des Bundesarbeitsgerichts vom 20.08.1998 (BAG 20.08.1998 - 2 AZR 76/98 - AP KSchG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 9 = NZA 1999, 481; BAG 20.08.1998 - 2 AZR 83/98 - AP KSchG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 10 = NZA 1999, 314). 37

**(1)** Im Urteil AP KSchG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 9 hat das Bundesarbeitsgericht die Wartezeit als erfüllt angesehen. Für die Bejahung des engen sachlichen Zusammenhangs zwischen der befristeten Beschäftigung bis zu den Sommerferien und der unbefristeten Tätigkeit nach den Sommerferien waren insbesondere die nachfolgenden Umstände ausschlaggebend: Die Unterbrechung beschränkte sich exakt auf die Dauer der Sommerferien. Die Klägerin war in beiden Arbeitsverhältnissen an einer Gesamtschule und damit dem gleichen Schultyp beschäftigt. In beiden Arbeitsverhältnissen war die Klägerin im gleichen Umfang (teilzeitweise mit 12 Wochenstunden) und bei gleicher Vergütung (BAT III) beschäftigt worden. Beide Verträge waren mit derselben Einstellungsbehörde abgeschlossen worden (Bezirksregierung Düsseldorf). Ein wesentliches Indiz hat das Bundesarbeitsgericht schließlich darin gesehen, dass bereits im ersten Arbeitsvertrag in § 5 Ziffer 1 vereinbart war, dass die Klägerin nach 38

Ablauf der Befristung bei der Besetzung von Dauerarbeitsplätzen bevorzugt zu berücksichtigen sei, wenn die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen erfüllt seien und entsprechende Einstellungsmöglichkeiten zur Verfügung stünden (vertraglich vereinbarte Option für eine Wiedereinstellung). Das Bundesarbeitsgericht hat betont, dass in dieser Vertragsgestaltung im Unterschied zu dem ebenfalls am 20.08.1998 entschiedenen Parallelverfahren (2 AZR 83/98) eine Verknüpfung zu sehen war, die es rechtfertigte, von einer Erfüllung der Wartezeit unter Einbeziehung der bereits im ersten Arbeitsverhältnis abgeleisteten Dienstzeit auszugehen.

**(2)** Die entscheidenden Gesichtspunkte für eine Verneinung der Erfüllung der Wartezeit im Urteil AP KSchG 1969 § 1 Wartezeit Nr. 10 waren demgegenüber: Wegen eines Zeitraums von Projektunterricht vom 04. bis 10.07.1995 war die Lehrtätigkeit des dortigen Klägers nicht nur während der Zeit der offiziellen NW-Schulferien, sondern darüber hinaus und damit insgesamt knapp acht Wochen unterbrochen. Die Unterrichtserteilung erfolgte in verschiedenen Schulformen – vor den Ferien am Gymnasium, nach den Ferien an den Beruflichen Schulen für Verwaltung und Wirtschaft -. An der berufsbildenden Schule unterrichtete der Kläger entsprechend seiner Lehrbefähigung in der Sekundarstufe II und wurde nach BAT II a vergütet. In der vorausgegangenen aushilfsweisen Beschäftigung am Gymnasium hatte der Kläger in der Sekundarstufe I unterrichtet und war nach BAT III vergütet worden. Vor den Sommerferien betrug die Unterrichtsverpflichtung am Gymnasium zwölf Wochenstunden, nach den Sommerferien betrug die Unterrichtsverpflichtung in den beruflichen Schulen für Wirtschaft und Verwaltung die volle Stundenzahl. Im letzten befristeten Arbeitsvertrag vor den Sommerferien über die Tätigkeit am Gymnasium war im Vertragsformular der § 5 mit der Option für eine Wiedereinstellung ausdrücklich gestrichen. Es galt allein kraft allgemeiner vertraglicher Bezugnahme auf die SR 2 y BAT die Berücksichtigungspflicht nach der Protokollnotiz 4 zu Nr. 1 SR 2y. Abschließend hat das Bundesarbeitsgericht die entscheidenden Gesichtspunkte "salopp" dahin zusammengefasst: Zunächst wurde kurzfristig unter erleichterten Bedingungen gearbeitet und dann kam der Ernstfall, dem der Kläger zumindest nach dem Gutachten des Schulrats nicht gewachsen war. Die schon nicht geringfügige zeitliche Unterbrechung wurde mithin nicht durch gleichartige Umstände (Schultyp, Art der Beschäftigung und Arbeitsumfang, dieselbe Vergütung, gleiche Sekundarstufe, gleiche Arbeitsort) überbrückt.

39

**cc)** Die Umstände des hier zu entscheidenden Falles liegen "zwischen" den Fallgestaltungen der soeben referierten Urteile des Bundesarbeitsgerichts. Der vorrangig entscheidende Gesichtspunkt für die Entscheidung der Kammer gegen eine Anrechnung der in den früheren Arbeitsverhältnissen verbrachten Zeit auf die Wartezeit im letzten Arbeitsverhältnis ist, dass der Kläger bis zu den Sommerferien 2005 an einem Berufskolleg und nach den Sommerferien 2005 an einem Gymnasium und damit an einem anderen Schultyp gearbeitet hat. Am Berufskolleg unterrichtete der Kläger nur Schüler der Sekundarstufe II, am Gymnasium hingegen Schüler der Sekundarstufe II und der Sekundarstufe I. Am Gymnasium hatte der Kläger anders als am Berufskolleg auch Schüler im Kindesalter ab etwa 10 Jahren zu unterrichten. Hinzu kommt, dass der vorausgehende befristete Arbeitsvertrag vom 11.02.2005 keine über die kraft Bezugnahme geltende Berücksichtigungspflicht nach Protokollnotiz 4 zu Nr. 1 SR 2 y BAT hinausgehende individuell vereinbarte Option auf eine zukünftige Beschäftigung enthält. Vielmehr findet sich unter § 1 des Vertrages vom 11.02.2005 der hinzugesetzte Hinweis, dass im Falle des Ausscheidens der von dem Kläger zu vertretenden Lehrkräfte sich der Arbeitgeber ausdrücklich das Recht vorbehält, über die Besetzung des Arbeitsplatzes und die Anforderungen hieran neu zu entscheiden. Die genannten Umstände erachtet die Kammer für so gewichtig, dass die gegebene Unterbrechung der Lehrtätigkeit während der Sommerferien vom 07.07.2005 bis zum

40

20.08.2005 nicht wegen eines engen sachlichen Zusammenhanges zwischen der Tätigkeit vor den Sommerferien 2005 und der Tätigkeit nach den Sommerferien 2005 unbeachtlich erscheint. Den Gesichtspunkten der identischen Anstellungsbehörde, der gleichen Vergütung und der identischen Unterrichtsverpflichtung im Umfang der vollen Stundenzahl misst die Kammer demgegenüber kein ausschlaggebendes Gewicht zu.

**b)** 41

Die damit nicht am KSchG zu messende Kündigung vom 12.01.2006 verstößt nicht gegen das Gebot von Treu und Glauben nach § 242 BGB. Auch wenn es sich bei der vom Kläger innegehabten Stellung um ein öffentliches Amt handelt, das gemäß Art. 33 Abs. 2 GG nach dem Gebot der Bestenauslese zu besetzen ist, ist der öffentliche Arbeitgeber gleichwohl nicht eingeschränkt, während der sechsmonatigen Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG die Eignung, Befähigung und fachliche Leistung des neu eingestellten Arbeitnehmers zu überprüfen und im Falle mangelnder Bewährung das Arbeitsverhältnis innerhalb der Probezeit aufzukündigen (BAG 01.07.1999 AP BGB § 242 Kündigung Nr. 10). Wie im Fall des zitierten Urteils des BAG ist es auch hier nicht treuwidrig, dass das beklagte L3xx nach einer Beurteilung der pädagogischen Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung des Klägers zu dem Ergebnis gelangt ist, der Kläger habe sich nicht bewährt, und ihm deshalb die Kündigung ausspricht. Mit dem Hinweis auf die dienstliche Beurteilung vom 10.01.2006 ist hinreichend konkret dargelegt, weshalb das beklagte L3xx die gezeigte Eignung, Befähigung und fachliche Leistung des Klägers für nicht ausreichend erachtet, das Arbeitsverhältnis über die Dauer der Probezeit hinaus fortzusetzen. Die Kündigung, die wegen Nichterfüllung der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG nach dem Willen des Gesetzgebers zu ihrer Wirksamkeit keiner sozialen Rechtfertigung bedarf, ist nicht treuwidrig. 42

**c)** 43

Die Kündigung ist nicht wegen einer unzureichenden Beteiligung des Personalrates vor Ausspruch der Kündigung unwirksam. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht für die Kammer fest, dass der Personalrat ordnungsgemäß entsprechend den gesetzlichen Vorgaben beteiligt worden ist. 44

Nach § 72 a Abs. 2 LPVG NW ist der Personalrat vor Kündigungen in der Probezeit anzuhören. Dabei sind die Gründe, auf die sich die beabsichtigte Kündigung stützen soll, vollständig anzugeben. Eine ohne Beteiligung des Personalrats ausgesprochene Kündigung ist nach § 72 a Abs. 3 LPVG NW unwirksam. Für die Beteiligung des Personalrats im Anhörungsverfahren zu einer Kündigung gelten dieselben Gründe wie für die Beteiligung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG. Der Arbeitgeber hat eine aus der gesetzlichen Begründungspflicht abzuleitende Unterrichtung des Personalrats durchzuführen. Zu einer ordnungsgemäßen Unterrichtung gehört die Mitteilung der Personalien des Arbeitnehmers, die Angabe der Kündigungsfrist sowie eine Darstellung der Kündigungsgründe, die so konkret ist, dass der Personalrat ohne zusätzliche eigene Nachforschungen in die Lage versetzt wird, die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu überprüfen, um sich über seine Stellungnahme schlüssig zu werden (BAG 16.03.2000 AP LVPG Sachsen-Anhalt § 67 Nr. 2 unter II 2 b cc (1) = Bl.7 in AP m.w.N.). Bei der Mitteilung der Kündigungsgründe gehört zu einer vollständigen und wahrheitsgemäßen Information des Personalrats auch die Unterrichtung über dem Arbeitgeber bekannte und von ihm als für eine Stellungnahme des Personalrats möglicherweise bedeutsam erkannte Tatsachen, die den Arbeitnehmer entlasten und gegen den Ausspruch einer Kündigung sprechen können (BAG 06.02.1997 EzA § 102 BetrVG Nr. 96 zu § 102 Abs. 1 BetrVG). 45

Nach durchgeführter Beweisaufnahme steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass der Personalrat vor Ausspruch der Kündigung entsprechend diesen gesetzlichen Anforderungen angehört worden ist. Bereits aus dem unstrittig dem Personalrat übermittelten Schreiben vom 12.01.2006 ergibt sich, dass der Personalrat über die Person und die Sozialdaten des Klägers, über den innegehabten Arbeitsplatz sowie die beabsichtigte Kündigung und den beabsichtigten Kündigungstermin informiert worden ist. Das Schreiben fasst zudem die wesentlichen Aussagen der dienstlichen Beurteilung des Schulleiters Dr. M7xxxxx vom 10.01.2006 zusammen. Damit war der Personalrat zureichend über die Umstände des Kündigungsgrundes informiert. Die Beweisaufnahme hat zur Überzeugung der Kammer ergeben, dass dem Personalrat auch das für den Kläger eher günstige Faktum mitgeteilt worden ist, dass der Kläger zuvor auf der Grundlage befristeter Arbeitsverträge am Berufskolleg als Lehrer gearbeitet hatte. Dies haben der Zeuge Oberregierungsrat R2xxxxx als Informationsgeber der Arbeitgeberseite und der Zeuge Studiendirektor S6xxxxx L4xxxx als Personalratsvorsitzender in detailreicher, plastischer und in allen wesentlichen Punkten übereinstimmende Aussage bestätigt. Die Kammer ist überzeugt, dass das Anhörungsgespräch vom 12.01.2006 so abgelaufen ist, wie dies die Zeugen geschildert haben. Weiter ist die Kammer überzeugt, dass der Zeuge A4xxxxxxxxx zunächst den gesamten Vorgang zur Kündigung einschließlich der Stellungnahme des Personalrats las, bevor er dann am 13.01.2006 das Kündigungsschreiben unterzeichnete. Der Zeuge hat nachvollziehbar gemacht, dass er sich noch jetzt nach rund zehn Monaten an die damaligen Abläufe erinnert, weil es sich bei der Kündigung im Lehrerbereich um einen vergleichsweise selten vorkommenden Umstand handelt. Damit steht fest, dass das Anhörungsverfahren nach § 72 a Abs. 2 LPVG NW abgeschlossen war, bevor die Kündigung unterzeichnet und per Boten an den Kläger übermittelt wurde. Personalvertretungsrechtliche Bedenken bestehen gegen die Wirksamkeit der Kündigung nicht.

**d)** 47

Die am 16.01.2006 an den Kläger übermittelte schriftliche Kündigung wahrt die gesetzlich vorgeschriebene Schriftform des § 623 BGB. Die Kündigungsfrist beträgt bis zum Ende des sechsten Monats des Arbeitsverhältnisses gemäß § 53 Abs. 1 BAT zwei Wochen zum Monatsschluss. Diese Frist ist eingehalten. Sonstige Gründe für eine Unwirksamkeit der Kündigung werden vom Kläger nicht geltend gemacht und sind für die Kammer nicht ersichtlich. Mit der Entscheidung des Arbeitsgerichts verbleibt es deshalb dabei, dass die Kündigung wirksam ist und das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 31.01.2006 geendet hat. Die gegen die Kündigung gerichtete Klage ist unbegründet. 48

**2.** 49

Ebenfalls unbegründet ist das Begehren des Klägers, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens weiterbeschäftigt zu werden. Diesem Anspruch steht entgegen, dass die Kammer zum Ergebnis der Wirksamkeit der Kündigung gelangt ist. 50

**3.** 51

Nach § 97 Abs. 1 ZPO hat der Kläger die Kosten des erfolglosen Berufungsverfahrens zu tragen. 52

Die Kammer hat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache nach § 72 Abs. 2 Ziffer 1 ArbGG die Revision zugelassen. Darüber hinaus wurde die Revision auch im Hinblick auf das nicht rechtskräftige Urteil der 1. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 16.11.2005 nach § 72 Abs. 2 Ziffer 2 ArbGG zugelassen (LAG Düsseldorf 16.11.2005 .. - 1 53

(11) Sa 900/05 - LAGE § 90 SGB IX Nr. 2 - Az. BAG 2 AZR 94/06). In jenem Rechtsstreit war zu entscheiden, ob die Wartezeit nach § 90 SGB IX bei einer schwerbehinderten Sonderschullehrerin erfüllt war, die bis zum Beginn der Sommerferien 2004 befristet an einer Schule für Lernbehinderte eingestellt war, nach den Sommerferien unbefristet an einer Schule für geistig Behinderte tätig wurde und der am 25.02.2005 ohne vorherige Zustimmung des Integrationsamtes gekündigt worden war. Das LAG Düsseldorf hat die Wartezeit als erfüllt angesehen und dabei die Berücksichtigungspflicht nach Protokollnotiz 4 zu Nr.1 SR 2 y BAT stärker gewichtet, als dies die erkennende Kammer in der vorliegenden Entscheidung tut.

Limberg	Klein	Gigler
---------	-------	--------

54