

# Eingeschränkte Mitbestimmung: Außerordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung gegenüber "unkündbarem" Mitarbeiter

KGH.EKD II-0124/L42-05

12.09.2005

**Die Leitsätze zum Beschluss des KGH.EKD II-0124/L42-05 vom 12. September 2005 lauten:**

1. Eine gegenüber einem tarifvertraglich unkündbaren Mitarbeiter in Aussicht genommene außerordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung mit sozialer Auslaufzeit unterliegt der eingeschränkten Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung nach § 42 Buchst. b i.V.m. § 41 Abs. 2 MVG.EKD; § 46 Buchst. b MVG.EKD ist nicht anwendbar.

2. Müssen mehrere Zustimmungsverfahren durchgeführt werden - z.B. sowohl nach dem Mitarbeitervertretungsrecht als auch wegen des besonderen Kündigungsschutzes eines schwerbehinderten Menschen nach SGB IX -, so entfällt das Rechtsschutzbedürfnis für das Verfahren vor den Kirchengerichten auf Feststellung, dass der Mitarbeitervertretung ein Grund zur Verweigerung der Zustimmung zu der in Aussicht genommenen Kündigung nicht zusteht, nicht dadurch, dass dieses Verfahren nicht innerhalb der Kündigungserklärungsfrist des § 88 Abs. 3 SGB IX abgeschlossen werden kann.

Der Dienststellenleitung bleibt es unbenommen, nach erfolgreichem Abschluss des Zustimmungseretzungsverfahrens vor den Kirchengerichten bei Überschreitung der Monatsfrist einen weiteren Zustimmungsantrag bei dem Integrationsamt wegen desselben Sachverhaltes zu stellen und im Falle der erneuten Zustimmung durch das Integrationsamt nunmehr fristgerecht binnen eines Monats nach Zustellung des zustimmenden Bescheides zu kündigen.

Einer erneuten Anhörung der Mitarbeitervertretung bedarf es dann nicht, es sei denn, der Sachverhalt hätte sich geändert.

(Vorinstanz: Kirchengerecht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche, Beschl. v. 29.6.2005 - 7/2005)

---

**Beschluss des KGH.EKD II-0124/L42-05 vom 12. September 2005**

**Im Namen der Evangelischen Kirche in Deutschland**

**B e s c h l u s s**

**In dem**

**mitarbeitervertretungsrechtlichen Beschlussverfahren**

mit den Beteiligten

Kirchengemeinde A

Antragstellerin und Beschwerdeführerin-

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwältin B

und

Mitarbeitervertretung des Kirchenkreises

hat der Kirchengerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland - Zweiter Senat für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Friedrich, die Richterin Bock und den Richter Nordmann-Bromberger am 12. September 2005 beschlossen:

1. Auf die Beschwerde der Dienststellenleitung wird der Beschluss des Kirchengerichts für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Nordelbischen Evangelisch-Lutherischen Kirche vom 29. Juni 2005 - 7/2005 - abgeändert: Es wird festgestellt, dass die Mitarbeitervertretung keinen Grund zur Verweigerung der Zustimmung zur außerordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung gegenüber dem Mitarbeiter C hat.
2. Der Verfahrenswert zur Berechnung der Rechtsanwaltsgebühren wird auf 4.000,- Euro festgesetzt.

### **G r ü n d e:**

**I.** Die Dienststellenleitung begehrt die Feststellung, dass die Mitarbeitervertretung keinen Grund zur Verweigerung der Zustimmung zur außerordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung gegenüber dem Mitarbeiter C hat.

Die beteiligte Dienststellenleitung nimmt in Aussicht, gegenüber dem Mitarbeiter C eine außerordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung mit sozialer Auslaufzeit des Inhalts auszubringen, dass die zwischen den Arbeitsvertragsparteien vereinbarte Arbeitszeit von wöchentlich 38,5 Stunden auf 14 Stunden verringert wird, die er als Hausmeister tätig sein soll für die von der Kirchengemeinde vermieteten Gebäudeteile, nachdem der Mitarbeiter eine einvernehmliche entsprechende Änderung des Arbeitsvertrages abgelehnt hatte.

Der verheiratete, als schwerbehinderter Mensch anerkannte, tarifvertraglich ordentlich nicht kündbare Mitarbeiter C ist in der Kirchengemeinde als Küster und Hausmeister tätig.

Die Kirchengemeinde hatte im Einzelnen ausgeführt, dass und warum "Raum für die Tätigkeit des Herrn C im Küsterbereich nicht mehr vorhanden ist".

Mit Schreiben vom 26. Januar 2005 beantragte die Kirchengemeinde beim zuständigen Integrationsamt die Zustimmung zur außerordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung gegenüber dem Mitarbeiter C. Die Zustimmung wurde mit Bescheid vom 11. Februar 2005 erteilt. Einen Widerspruch hat der Mitarbeiter C nach Vortrag der Dienststellenleitung nicht eingelegt.

Die gleichermaßen um Zustimmung zu der außerordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung mit sozialer Auslaufzeit ersuchte Mitarbeitervertretung im Kirchenkreis widersprach mit Schreiben vom 10. Februar 2005 der in Aussicht genommenen außerordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung mit sozialer Auslaufzeit unter Hinweis auf § 53 KAT-NEK.

Mit bei dem Kirchengericht am 24. Februar 2005 eingegangenem Schriftsatz vom selben Tage hat die Dienststellenleitung beantragt,

festzustellen, dass die Mitarbeitervertretung keinen Grund zur Verweigerung der Zustimmung zur außerordentlichen Änderungskündigung hat.

Die Mitarbeitervertretung hat der Sache nach beantragt, den Antrag zurückzuweisen.

Zwar bestehe Einigkeit darüber, dass Herr C auf der Dienststelle künftig allenfalls mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 14 Stunden beschäftigt werden könne, sie, die Mitarbeitervertretung, wünsche indes "Ausgleichszahlungen" entsprechend der Dienstvereinbarung, die andere Kirchengemeinden mit der Mitarbeitervertretung abgeschlossen hätten, "zum Ausgleich und zur Milderung wirtschaftlicher Nachteile" für den Fall von Umstrukturierungen.

Mit am 4. Juli 2005 der Dienststellenleitung zugestelltem Beschluss vom 29. Juni 2005 hat das Kirchengericht den Antrag der Dienststellenleitung "gem. § 61 Abs. 5 MVG.EKD" zurückgewiesen, weil er gegenwärtig offensichtlich aussichtslos sei. Es habe sich herausgestellt, dass eine Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses nicht mehr rechtzeitig, das heiße, bis zum 14. März 2005, würde ausgesprochen werden können, weil es hierfür schon an der - fristgerecht nicht mehr einholbaren - erneuten Zustimmung des Integrationsamts fehlen werde. Das Verfahren habe sich damit erledigt. Für das Feststellungsbegehren fehle es nunmehr an dem dafür erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis.

Hiergegen wendet sich die Dienststellenleitung mit ihrer am 3. August 2005 beim Kirchengerichtshof eingegangenen Beschwerde, mit der sie vorträgt, die Kirchengemeinde habe die Möglichkeit, zuerst die Beteiligung der Mitarbeitervertretung durchzuführen einschließlich eines Schlichtungsverfahrens zur Zustimmungsersetzung. Nach Abschluss des Beteiligungsverfahrens könne sodann die ausstehende Zustimmung des Integrationsamtes im Rahmen eines entsprechenden Antragsverfahrens erfolgen und nach Eingang der Zustimmung des Integrationsamtes innerhalb eines Monats die Kündigung ausgesprochen werden. Diese Möglichkeit habe das Kirchengericht verkannt.

Die Dienststelle beantragt der Sache nach in Abänderung des Beschlusses des Kirchengerichts für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Nordelbischen Evangelisch-Lutherischen Kirche vom 29. Juli 2005 - 7/2005 - festzustellen, dass die Mitarbeitervertretung keinen Grund zur Verweigerung der Zustimmung zur außerordentlichen Änderungskündigung hat.

Die Mitarbeitervertretung beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen. Der Mitarbeiter C sei nach wie vor arbeitsunfähig krank. Im Übrigen sei sie ohne neue Erkenntnisse.

Der Kirchengerichtshof hat die Beschwerde zur Entscheidung angenommen (Beschluss vom 25. August 2005).

**II.** Die Beschwerde ist begründet. Der Mitarbeitervertretung steht kein Grund zur Verweigerung der Zustimmung zur außerordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung gegenüber dem Mitarbeiter C zu, was in Abänderung des Beschlusses des Kirchengerichts festzustellen war mit der Folge, dass die Zustimmung der Mitarbeitervertretung als erteilt gilt.

**1.** Die Entscheidung über die Statthaftigkeit und Zulässigkeit der Beschwerde hat sich nach den Bestimmungen des MVG.EKD in der Fassung zu richten, die zur Zeit der Einlegung und Begründung der Beschwerde gegolten hat. Die Neufassung der Bestimmungen über die Beschwerde im MVG.EKD nach Artikel 5 Nr. 31 des Kirchengesetzes über die Errichtung, die Organisation und das Verfahren der Kirchengerichte der Evangelischen Kirche in Deutschland vom 6. November 2003 (ABl.EKD S. 408), das am 1. Januar 2004 in Kraft getreten ist (Artikel 8, § 2 Abs. 1), ist anzuwenden. Die Nordelbische Ev.-Luth. Kirche hat die Änderung des § 63 MVG.EKD gliedkirchengesetzlich übernommen (GVOBl.NEK 2004 S. 210).

**2.** Ist eine ordentliche Kündigung im konkreten Fall wegen tarifvertraglicher Bestimmungen nicht möglich - wie hier im Hinblick auf §§ 53, 55 KAT-NEK -, und stellt sich deshalb die Frage einer außerordentlichen Kündigung mit sozialer Auslauffrist, ist die Mitbestimmung nach § 42 Buchst. b MVG.EKD abweichend von § 46 Buchst. b MVG.EKD gegeben. Andernfalls käme es zu einem Wertungswiderspruch: Die Rechte der Mitarbeitervertretung wären bei "unkündbaren" Mitarbeitern/Mitarbeiterinnen schwächer ausgestaltet als bei kündbaren (vgl. nur Fey/Rehren MVG.EKD, Stand: Januar 2005, § 42 RdNr. 21, § 46 RdNr. 15a; aus dem staatlichen Recht: BAG 5. Februar 1998 - 2 AZR 227/97 - AP BGB § 626 Nr. 143 [zu II 5. der Gründe]).

**3.** Der Antrag der Dienststellenleitung konnte nicht mit der Begründung als "offensichtlich aussichtslos" zurückgewiesen werden, weil sich herausgestellt habe, dass eine Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses nicht mehr rechtzeitig, das heiße, bis zum 14. März 2005, würde ausgesprochen werden können, weil es hierfür schon an der - fristgerecht nicht mehr einholbaren - erneuten Zustimmung des Integrationsamtes fehlen werde. Das Verfahren habe sich damit tatsächlich erledigt. Wenn das Feststellungsbegehren weiter verfolgt werde, fehle es an dem dafür erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis.

Es ist zwar richtig, dass bei Beachtung sämtlicher sonderkndigungsschutzrechtlicher Vorschriften der Arbeitgeber vor Ausspruch einer Kündigung mehrere Zustimmungsverfahren mit Erfolg durchführen muss, wie hier das beim Integrationsamt und das hinsichtlich der Mitarbeitervertretung. Es ist auch richtig, dass das zu Schwierigkeiten führen kann, wenn die Kündigung nach Zustimmung des Integrationsamtes nur fristgebunden - einen Monat nach Zustellung der Zustimmung, § 88 Abs. 3 SGB IX - oder bei einer außerordentlichen Kündigung "unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung", § 91 Abs. 5 SGB IX wirksam erklärt werden kann.

Das lässt aber das "Rechtsschutzbedürfnis" hinsichtlich eines Antrages auf Feststellung, dass die Mitarbeitervertretung keinen Grund zur Verweigerung der Zustimmung zur außerordentlichen Änderungskündigung hat, nicht entfallen.

Denn zum Einen kann gut vertreten werden, dass die Dienststellenleitung das Zustimmungsersetzungsverfahren hinsichtlich der Mitarbeitervertretung, das parallel zum Zustimmungsersetzungsverfahren beim Integrationsamt eingeleitet worden war, abwarten durfte und nach Ersetzung dieser Zustimmung am ersten Arbeitstag nach Ersetzung der Zustimmung die in Aussicht genommene außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslauffrist wirksam aussprechen kann (vgl. KR-Etzel, 6. Auflage, § 91 SGB IX RdNr. 30d) oder aber, wenn die Dienststellenleitung allen Schwierigkeiten aus dem Wege gehen will als vorsichtige für die Arbeitgeberin Handelnde, auf die von ihr vorgesehene Weise verfahren kann, nämlich Betreiben des Zustimmungsersetzungsverfahrens gegenüber der Mitarbeitervertretung und

anschließend - erneuter - Antrag beim Integrationsamt hinsichtlich der in Aussicht genommenen außerordentlichen betriebsbedingten Änderungskündigung (vgl. Mues/Eisenbeis/Leger-lotz/Laber Handbuch zum Kündigungsrecht 2005, Teil 8 RdNr. 91). Die Mitarbeitervertretung braucht dann nicht erneut gehört zu werden, es sei denn, der Sachverhalt hat sich grundlegend geändert (vgl. KR-Etzel, aaO vor §§ 85-92 SGB IX RdNr. 35).

4. Nachdem die Verfahrensbeteiligten Einigkeit darüber bekundet hatten, dass der Mitarbeiter C auf der Dienststelle künftig allenfalls mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 14 Stunden beschäftigt werden könne, kann sich die Mitarbeitervertretung nicht mehr mit Erfolg auf § 53 KAT-NEK bzw. § 55 KAT-NEK berufen.

Das - nachvollziehbare - Ansinnen der Mitarbeitervertretung, dem Mitarbeiter C Ausgleichszahlungen entsprechend der Dienstvereinbarung, die einige Kirchengemeinden im Kirchenkreis jeweils "zum Ausgleich und zur Milderung wirtschaftlicher Nachteile" für den Fall von Umstrukturierungen mit der Mitarbeitervertretung abgeschlossen haben, zu zahlen, ist kein Zustimmungsverweigerungsgrund i.S.d. § 42 Buchst. b i.V.m. § 41 Abs. 2 MVG.EKD.