

Kirchengericht:	Kirchengericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche
Entscheidungsform:	Beschluss (rechtskräftig)
Datum:	16.12.2004
Aktenzeichen:	1 KG 46/2004
Rechtsgrundlagen:	MVG-EKD: § 41 Abs. 2 § 42 lit. b) § 60 Abs. 5 31. Änderungstarifvertrag zum KAT-NEK vom 13.12.2001: § 2 (Übergangsbestimmungen) Teilzeit- und Befristungsgesetz vom 21.12.2000 - TzBfG -: § 2 Abs. 2 § 4 Abs. 1 § 22 Abs. 1 KSchG: § 1 Abs. 2 Satz 1 BGB: § 134
Vorinstanzen:	keine

Leitsatz:

- Beabsichtigte ordentliche (betriebsbedingte) Kündigung einer Mitarbeiterin im gemeindlichen Erziehungsdienst (Spielgruppe); persönliche Voraussetzungen für tarifliche Unkündbarkeit gem. § 53 Abs. 3 KAT-NEK.
- Bei der Berechnung der Beschäftigungszeit gem. §§ 53 Abs. 3, 19 Abs. 1 KAT-NEK sind auch die Zeiten einzubeziehen, in der eine Mitarbeiterin vor dem 01.12.2001 (hier: von Oktober 1988 bis September 1991) als geringfügig Beschäftigte im Sinne von § 8 SGB IV bei einer Kirchengemeinde tätig war.
- § 2 („Übergangsvorschriften“) des 31. Änderungstarifvertrages zum KAT-NEK vom 13.12.2001 (GVOBl. 2002, S. 199 <201>) bestimmt, dass geringfügige Beschäftigungen im Sinne von § 8 SGB IV bei der Berechnung der Beschäftigungszeit nur zu berücksichtigen sind, soweit sie nach dem 01.12.2001 zurückgelegt worden sind, ist nach der Überzeugung des Kirchengerichts wegen Verstoßes gegen §§ 2 Abs. 2, 4 Abs. 1, 22 Abs. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz vom 21.12.2000 – TzBfG – (BGBl. I S. 1966) gem. § 134 BGB nichtig.

- Das Kirchengericht stützt sich für seine Rechtsauffassung auf die einschlägige Rechtsprechung des BAG im Zusammenhang mit der unterschiedlichen Behandlung von Teilzeitbeschäftigten gegenüber Vollzeitbeschäftigten sowie der unterschiedlichen Behandlung von verschiedenen Gruppen von Teilzeitbeschäftigten in Tarifverträgen. Das BAG hat insoweit wiederholt festgestellt, dass allein das unterschiedliche Arbeitspensum der Teilzeitbeschäftigten und der Vollzeitbeschäftigten eine unterschiedliche Behandlung noch nicht rechtfertigt. Die Sachgründe müssten anderer Art sein, etwa auf Arbeitsleistung, Qualifikation, Berufserfahrung oder unterschiedlichen Anforderungen am Arbeitsplatz beruhen (so u. a. BAG, Urteile v. 25.10.1994 - 3 AZR 149/94 - AP Nr. 40 zu § 2 BeschFG 1985 <unter II 3 der Gründe>; 15.05.1997 – 6 AZR 40/96 – AP Nr. 9 zu § 3 BAT <unter II 2 b>; 18.09.1997 – 2 AZR 592/96 – AP Nr. 5 zu § 53 BAT <unter II 2 der Gründe m.w.N.>; 17.09.1999 – 2 AZR 185/98 – juris <Rn. 32>). Die Menge der Arbeitsleistung stellt somit für sich genommen keinen sachlichen Grund dar, um unterschiedliche Voraussetzungen für den Eintritt der Unkündbarkeit zu rechtfertigen.

Tenor:

Der Antrag der Ev.-Luth. Kirchengemeinde G wird abgelehnt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt gem. § 60 Abs. 5 MVG-EKD die Feststellung, dass die Antragsgegnerin nicht berechtigt ist, die zur beabsichtigten ordentlichen Kündigung der Mitarbeiterin M erforderliche Zustimmung (§ 42 lit. b) MVG-EKD) gem. § 41 Abs. 2 MVG-EKD zu verweigern.

Die im November 1951 geborene Mitarbeiterin ist Angestellte im Erziehungsdienst mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von acht Stunden (zwei Vormittage je vier Stunden). Sie war – soweit sich dies den Unterlagen (Kassenjournal) entnehmen lässt – zunächst seit Oktober 1988 als Geringverdienende – sozialversicherungsfrei – bei den sog. Spielkreisen beschäftigt; seit dem 01.10.1991 steht sie in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis mit der Kirchengemeinde G; sie ist eine der beiden Spielgruppenleiterinnen.

Am 15.09.2004 beschloss der Kirchenvorstand der Antragstellerin die Kürzung des bisherigen Angebots in den Spielkreisen auf drei Vormittage und damit die Schließung an zwei Vormittagen (insgesamt acht Wochenstunden). Weiter wurde beschlossen, der Mitarbeiterin M ordnungsgemäß zu kündigen, da die andere Spielgruppenleiterin, Frau M1,

wegen ihres seit dem 01.09.1985 bestehenden Beschäftigungsverhältnisses gem. § 53 Abs. 3 KAT-NEK tarifrechtlich unkündbar sei.

Mit Schreiben vom 29.09.2004 bat die Antragstellerin die Mitarbeitervertretung des Kirchenkreises K um Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung der Mitarbeiterin M zum 30.06.2005.

Auf Antrag der Mitarbeitervertretung K fand am 28.10.2004 eine Erörterung statt, bei der die Mitarbeitervertretung K die Zustimmung mit der Begründung ablehnte, der Mitarbeiterin M könne nicht „ordentlich“ gekündigt werden, da sie – unter Berücksichtigung auch ihrer Beschäftigungszeit als Geringverdienende von Oktober 1988 bis September 1991 – gem. § 53 Abs. 3 MVG-EKD tarifrechtlich ordentlich unkündbar sei.

Mit Antragschrift vom 05.11.2004, die am 08.11.2004 beim Kirchengericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten eingegangen ist, begehrt die Antragstellerin die Feststellung, dass die Zustimmungsverweigerung der Mitarbeitervertretung K sachlich unbegründet ist. Die Antragstellerin ist der Meinung, dass durch § 2 des 31. Änderungs-tarifvertrages zum KAT-NEK vom 13.12.2001 ausdrücklich festgelegt sei, dass u. a. bei der Berechnung der Beschäftigungszeit Zeiten als geringfügig Beschäftigte im Sinne von § 8 SGB IV nur zu berücksichtigen seien, soweit sie nach dem 31.12.2001 zurückgelegt worden seien. Dies bedeute, dass bei der Mitarbeiterin M kündigungsrechtlich deren Beschäftigungszeit erst ab 01.10.1991 zu berücksichtigen sei.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Antragschrift und den Schriftsatz vom 01.12.2004 – jeweils nebst Anlagen – Bezug genommen.

Die Antragstellerin beantragt,

das Kirchengericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten möge gem. § 60 Abs. 5 MVG-EKD feststellen, dass die Antragsgegnerin nicht berechtigt ist, die zur beabsichtigten ordentlichen Kündigung der Mitarbeiterin M erforderliche Zustimmung (§ 42 lit. b) MVG-EKD) gem. § 41 Abs. 2 MVG-EKD zu verweigern.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Sie tritt dem Begehren unter Bezugnahme auf ihre Argumente im Erörterungstermin entgegen und macht mit Schriftsatz vom 16.11.2004 nebst Anlagen ergänzende Ausführungen.

II.

Der zulässige Feststellungsantrag ist unbegründet.

Die Mitarbeitervertretung des Kirchenkreis K hat zu Recht die erforderliche Zustimmung zur beabsichtigten ordentlichen Kündigung der Mitarbeiterin M verweigert, da die beabsichtigte Kündigung gegen eine Rechtsvorschrift im Sinne von § 41 Abs. 2 MVG-EKD

verstößt: Die Mitarbeiterin M ist gem. § 53 Abs. 3 KAT-NEK-NEK unkündbar, so dass ihr nicht „ordentlich“ gekündigt werden kann, wie es die Absicht der Antragstellerin ist. Dies beruht auf den nachfolgenden Erwägungen des Kirchengerichts.

1. Bei der Berechnung der Beschäftigungszeit gem. §§ 53 Abs. 3, 19 Abs. 1 KAT-NEK sind auch die Zeiten einzubeziehen, in der die Mitarbeiterin M von Oktober 1988 bis September 1991 als geringfügig Beschäftigte im Sinne von § 8 SGB IV bei der Kirchengemeinde G tätig war.

Zwar trifft es zu, dass § 2 („Übergangsvorschriften“) des 31. Änderungstarifvertrages zum KAT-NEK vom 13.12.2001 (GVOBl. 2002, S. 199 <201>) bestimmt, dass geringfügige Beschäftigungen im Sinne von § 8 SGB IV bei der Berechnung der Beschäftigungszeit nur zu berücksichtigen sind, soweit sie nach dem 01.12.2001 zurückgelegt worden sind. Diese Tarifvorschrift ist aber nach der Überzeugung des Kirchengerichts wegen Verstoßes gegen §§ 2 Abs. 2, 4 Abs. 1, 22 Abs. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz vom 21.12.2000 – TzBfG – (BGBl. I S. 1966) gem. § 134 BGB nichtig.

a) Die genannten Bestimmungen haben den folgenden Wortlaut:

§ 2 Abs. 2 TzBfG

Teilzeitbeschäftigt ist auch ein Arbeitnehmer, der eine geringfügige Beschäftigung nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch ausübt.

§ 4 Abs. 1 TzBfG

Ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer darf wegen der Teilzeitarbeit nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer ist Arbeitsentgelt oder eine andere teilbare geldwerte Leistung mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht.

§ 22 Abs. 1 TzBfG

Außer in den Fällen des § 12 Abs. 3, § 13 Abs. 4 und § 14 Abs. 2 Satz 3 und 4 kann von den Vorschriften dieses Gesetzes nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden.

Durch § 2 des 31. Änderungstarifvertrages zum KAT-NEK werden geringfügig Beschäftigte im Sinne von § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV, die gem. § 2 Abs. 2 TzBfG zu den „Teilzeitbeschäftigten“ gehören, ohne sachlichen Grund gegenüber Vollzeitbeschäftigten und anderen Teilzeitbeschäftigten diskriminiert, was nach § 22 Abs. 1 TzBfG unzulässig ist. Zudem ist es nach § 1 TzBfG aber gerade die Zielsetzung des Gesetzes, die Diskriminierung von allen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern zu verhindern.

b) Das in § 4 Abs. 1 TzBfG normierte Diskriminierungsverbot von Teilzeitbeschäftigten ist die materielle Fortentwicklung des bereits in Artikel 1 § 2 Abs. 1 Beschäftigungsför-

derungsgesetz 1985 (BeschFG 1985) vom 26.04.1985 (BGBl. I Seite 710) normierten Verbotes der unterschiedlichen Behandlung von teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmern gegenüber vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern, das vom 01.05.1985 (Artikel 16 Abs. 1 BeschFG 1985) bis zum 31.12.2000 galt (Artikel 3 des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge und zur Änderung und Aufhebung arbeitsrechtlicher Bestimmungen vom 21.12.2000 (BGBl. I S. 1996).

Artikel 1 § 2 BeschFG 1985 lautete:

§ 2 Verbot der unterschiedlichen Behandlung

(1) Der Arbeitgeber darf einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer nicht wegen der Teilzeitarbeit gegenüber vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern unterschiedlich behandeln, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen.

(2) Teilzeitbeschäftigt sind die Arbeitnehmer, deren regelmäßige Wochenarbeitszeit kürzer ist als die regelmäßige Wochenarbeitszeit vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer des Betriebes. Ist eine regelmäßige Wochenarbeitszeit nicht vereinbart, so ist die regelmäßige Arbeitszeit maßgeblich, die im Jahresdurchschnitt auf eine Woche entfällt.

Durch § 2 TzBfG sollte insoweit die bisher bestehende (innerstaatliche) Rechtslage unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung fortgeschrieben und die europäischen Richtlinien des Rates 97/81/EG zur Teilzeitarbeit und 1999/70/EG über befristete Arbeitsverträge in (innerstaatliches) deutsches Recht umgesetzt werden (s. Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 24.10.2000 – BT-Drs. 14/4374 – unter „B. Lösung“, Seite 2 sowie „Begründung A. Allgemeiner Teil I. Teilzeitarbeit“, S. 11 f, und „Einzelbegründung zu Artikel 1 § 4 Abs. 1“, Seite 15).

c) Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat in ständiger Rechtsprechung tarifrechtliche Bestimmungen, die gegen Artikel 1 § 2 Abs. 1 BeschFG 1985 verstießen, weil sie teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer ohne sachlichen Grund gegenüber vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmern benachteiligten, gem. § 134 BGB für nichtig erklärt (siehe u.a. Beschluss vom 29.08.1989 – 3 AZR 370/88 -, in AP Nr. 6 zu § 2 BeschFG 1985; Urteil vom 05.11.1992 – 6 AZR 420/91 -, in AP Nr. 5 zu § 10 TV Arb. Bundespost; Urteil vom 16.09.1993 – 6 AZR 691/92 -, in AP Nr. 2 zu § 9 TV Arb. Bundespost; Urteil vom 28.03.1996 – 6 AZR 501/95 – in AP Nr. 49 zu § 2 BeschFG 1985; Urteil vom 09.10.1996 – 5 AZR 338/95 – in AP a.a.O. Nr. 50; Urteil vom 13.03.1997 - 2 AZR 175/96 – AP Nr. 54 zu § 2 BeschFG 1985 m.w.N; Urteil vom 15.12.1998 – 3 AZR 239/97 – in AP a.a.O. Nr. 71; Urteil vom 21.04.1999 – 5 AZR 200/98 – in AP a.a.O. Nr. 72; Urt. v. 24.09.2003 – 10 AZR 675/02 – AP Nr. 4 zu § 4 TzBfG; Urt. v. 15.10.2003 – 4 AZR 606/02 – a.a.O. Nr. 87).

Dabei hat das BAG wiederholt hervorgehoben, dass Artikel 1 § 6 Abs. 1 BeschFG 1985 („Von den Vorschriften dieses Abschnitts“ – d. h. §§ 1 bis 5 – „kann auch zuungunsten des Arbeitnehmers durch Tarifvertrag abgewichen werden.“) den Tarifvertragsparteien nicht das Recht einräumt, gegen höherrangiges Recht zu verstoßen. Hierzu gehöre der

Gleichheitssatz der Verfassung (Art. 3 Abs. 1 GG), der in Artikel 1 § 2 Abs. 1 BeschFG 1985 seinen einfachgesetzlichen Ausdruck gefunden hat (Urteil vom 15.12.1998 – 3 AZR 239/97 – a.a.O. Nr. 71 <unter 1. m.w.N.>).

d) Das BAG hat insbesondere im Zusammenhang mit der unterschiedlichen Behandlung von Teilzeitbeschäftigten gegenüber Vollzeitbeschäftigten sowie der unterschiedlichen Behandlung von verschiedenen Gruppen von Teilzeitbeschäftigten in Tarifverträgen wiederholt festgestellt, dass allein das unterschiedliche Arbeitspensum der Teilzeitbeschäftigten und der Vollzeitbeschäftigten eine unterschiedliche Behandlung noch nicht rechtfertigt. Die Sachgründe müssten anderer Art sein, etwa auf Arbeitsleistung, Qualifikation, Berufserfahrung oder unterschiedlichen Anforderungen am Arbeitsplatz beruhen (so u. a. BAG, Urteile v. 25. 10.1994 - 3 AZR 149/94 - AP Nr. 40 zu § 2 BeschFG 1985 <unter II 3 der Gründe>; 15.05.1997 – 6 AZR 40/96 – AP Nr. 9 zu § 3 BAT <unter II 2 b>; 18.09.1997 – 2 AZR 592/96 – AP Nr. 5 zu § 53 BAT <unter II 2 der Gründe m.w.N.>; 17.09.1999 – 2 AZR 185/98 – juris <Rn. 32>). Die Menge der Arbeitsleistung stellt somit für sich genommen keinen sachlichen Grund dar, um unterschiedliche Voraussetzungen für den Eintritt der Unkündbarkeit zu rechtfertigen.

Das BAG hat weiter ausgeführt, dass durch die Garantie der Unkündbarkeit zumindest auch eine langjährige Treue zum (öffentlichen) Arbeitgeber belohnt werden solle. Deshalb bestehe insoweit kein wesentlicher Unterschied zwischen Voll- und Teilzeitkräften (vgl. BAG, Urte. v. 25.10.1994 - 3 AZR 149/94 - AP Nr. 40 zu § 2 BeschFG 1985, zu II 3 c cc (5) der Gründe). Die Betriebstreue bemesse sich nämlich nach der Dauer des Bestehens des Arbeitsverhältnisses, nicht aber nach dem Umfang der wöchentlichen Arbeitszeit (BAG, Urte. v. 18.09.1997 a.a.O.)

Das BAG hat schließlich festgestellt, dass vielen Arbeitnehmern als einzige Möglichkeit der Erwerbstätigkeit nur ein Teilzeitarbeitsverhältnis bleibt. Dies gilt in besonderem Maße für alleinerziehende Mütter und Väter, für die sich wegen der geringeren täglichen Arbeitszeit und der flexibleren Gestaltungsmöglichkeiten häufig nur eine Teilzeitbeschäftigung mit den erzieherischen Aufgaben in Einklang bringen lässt. Solche Arbeitnehmer sind zur Sicherung ihrer Existenz in gleicher Weise auf ihren Arbeitsplatz angewiesen wie Vollzeitbeschäftigte. Aber auch bei Teilzeitbeschäftigten, die anderweitig finanziell abgesichert sind (z. B. über Einkünfte des Ehepartners oder aus einer weiteren Teilzeitbeschäftigung), kann nicht generell von einer geringeren Schutzbedürftigkeit ausgegangen werden. Auch soweit es sich nur um einen Zusatzerwerb handelt, ist dieser häufig für das Auskommen der Familie notwendig oder gar unverzichtbar (BAG, Urte. v. 13.03.1997 - 2 AZR 175/96 – AP Nr. 54 zu § 2 BeschFG 1985 <unter B II 2 d der Gründe>).

e) Nach der Überzeugung des Kirchengerichts treffen die vorgenannten Rechtsgrundsätze in gleicher Weise auf die tarifliche Ungleichbehandlung von geringfügig Beschäftigten im Sinne von § 8 SGB IV durch § 2 des 31. Änderungsarbeitsvertrages zum KAT-NEK zu und führen daher zu dessen Nichtigkeit gem. § 134 BGB.

Für die Vergangenheit lässt sich die schon verfassungsrechtlich gebotene Gleichbehandlung von Voll- und Teilzeitkräften nur dadurch erreichen, dass den geringfügig Beschäftigten im Sinne von § 8 SGB IV die Zeiten ihrer Teilzeitbeschäftigung voll angerechnet werden und damit – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen – die Unkündbarkeit gewährt wird (vgl. BAG, Urt. v. 17.06.1999 a.a.O. Rn. 32 m.w.N.).

Dies hat zur Folge, dass die Mitarbeiterin M, die die übrigen Voraussetzungen des § 53 Abs. 3 KAT-NEK erfüllt, bereits jetzt gem. § 53 Abs. 3 KAT-NEK tarifrechtlich unkündbar ist.

III.

Die Entscheidung ist für die Beteiligten gem. § 60 Abs. 8 Satz 1 MVG-EKD verbindlich.

gez. Kalitzky

(Vorsitzender Richter)

