

Kirchengericht:	Kirchengericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Nordelbischen Ev.-Luth. Kirche
Entscheidungsform:	Beschluss (rechtskräftig)
Datum:	21.04.2005
Aktenzeichen:	2 KG 17/2004
Rechtsgrundlagen:	MVG-EKD: § 38 Abs. 2 Satz 1 § 38 Abs. 3 Satz 1 § 38 Abs. 3 Satz 3 § 38 Abs. 3 Satz 5 § 41 Abs. 2 § 42 lit. b KAT-NEK: § 53 Abs. 3 BGB: § 626 Abs. 1
Vorinstanzen:	keine

Leitsatz:

- Beabsichtigte außerordentliche fristgemäße Änderungskündigung eines tarifrechtlich unkündbaren Mitarbeiters (hier: Kirchenmusikers) aus betriebsbedingten Gründen.
- Anforderungen an die schriftliche Ablehnungsbegründung der Mitarbeitervertretung nach § 38 Abs. 3 Satz 5 MVG-EKD im Falle einer personellen Maßnahme der eingeschränkten Mitbestimmung. Die Begründung muss so gefasst sein, dass die Dienststellenleitung erkennen kann, worauf es der Mitarbeitervertretung ankommt. Ein bloßes Stichwort oder eine formelhafte Wiedergabe der in § 41 genannten Ablehnungsgründe genügt aber nicht. Vielmehr muss stets erkennbar sein, auf welche konkreten Umstände und Tatsachen die Mitarbeitervertretung einen bestimmten Ablehnungsgrund stützt.
- Genügt die schriftliche Ablehnung einer beabsichtigten personellen Maßnahme durch die Mitarbeitervertretung nicht den Anforderungen von § 38 Abs. 3 Satz 5 MVG-EKD, gilt diese Maßnahme gem. § 38 Abs. 3 Satz 1 MVG-EKD als gebilligt. Ein Nachschieben von Gründen nach Ablauf der Zweiwochenfrist des § 38 Abs. 3 Satz 1 MVG-EKD ist nicht zulässig.
- Die Zweiwochenfrist des § 38 Abs. 3 Satz 1 MVG-EKD beginnt erst mit der ordnungsgemäßen Unterrichtung der Mitarbeitervertretung, d.h. einer Mitteilung der Dienststellenleitung an den Vorsitzenden der MAV über alle wesentlichen Umstände und die maßgeblichen Erwägungen der Dienststellenleitung.

Tenor:

Es wird gem. § 60 Absatz 1 MVG-EKD festgestellt, dass die Maßnahme der beabsichtigten außerordentlichen Änderungskündigung des Anstellungsverhältnisses mit dem Kirchenmusiker M gem. § 38 Absatz 3 MVG-EKD-EKD als gebilligt gilt.

Gründe:**I.**

Die Antragstellerin begehrt die Feststellung, dass eine von ihr beabsichtigte Maßnahme - außerordentliche Änderungskündigung des Anstellungsverhältnisses mit dem Kirchenmusiker M - gem. § 38 Abs. 3 MVG-EKD als gebilligt gilt; hilfsweise begehrt sie die Feststellung, dass für die Antragsgegnerin kein Grund zur Verweigerung der Zustimmung zu der vorgenannten beabsichtigten Maßnahme nach § 41 Abs. 2 MVG-EKD besteht.

Der Vorsitzende des Kirchenvorstandes der Ev.-Luth. Kirchengemeinde G1, Pastor P, unterrichtete die Mitarbeitervertretung des Kirchenkreises K von der beabsichtigten außerordentlichen fristgemäßen Änderungskündigung des Kirchenmusikers M (Verringerung des Arbeitsumfanges von bisher 38,5 Wochenstunden auf 21 Wochenstunden) und beantragte die gem. § 42 Buchstabe b MVG-EKD erforderliche Zustimmung. Darüber hinaus wurde die Mitberatung zur beabsichtigten Änderung der Planstelle 216.10 (d. h. Kirchenmusiker) mit einem ku-Vermerk im Stellenplan 2005 beantragt. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt: Aufgrund der zurückgehenden Haushaltsmittel und des auch für die Zukunft zu erwartenden strukturellen Defizits, das im laufenden Haushaltsjahr 2004 26.570 € betrage, habe der Kirchenvorstand auf seiner Sitzung am 12. Juni 2004 über die zukünftigen Schwerpunkte der Gemeindegemeinschaft und den sich daraus ergebenden einschneidenden Maßnahmen zur Reduzierung der Personalkosten im Bereich der Kirchenmusik beraten. Nach intensiven Verhandlungen mit den Kirchenvorständen der Regionalgemeinden - G2, G3 und G4 - sei eine Weiterbeschäftigung des Kirchenmusikers M ab 1.1.2006 nur noch in folgendem Umfang möglich:

- in der Gemeinde G1 mit 10,42 Wochenstunden,
- in der Gemeinde G2 mit 10 Wochenstunden und
- in der Gemeinde G3 mit 0,42 Wochenstunden.

Alle weiteren Bemühungen des Kirchenvorstandes, eine Unterbringung oder zumindest teilweise Weiterbeschäftigung des Kirchenmusikers in anderen Kirchengemeinden zu erreichen, seien gescheitert; dies gelte auch für eine befristete Beschäftigung auf der 0,75-B-Kirchenmusikerstelle der Kirchengemeinde G4.

Der im Jahre 1955 geborene Kirchenmusiker M sei verheiratet und habe drei noch nicht volljährige Kinder; er sei seit dem Februar 1985 als Kirchenmusiker beschäftigt und daher ordentlich unkündbar.

Mit Schreiben vom 6.1.2005 stimmte die Antragsgegnerin dem ku-Vermerk an der Planstelle Kirchenmusik zu. Dagegen widersprach sie der beabsichtigten Änderungskündigung des Kirchenmusikers M. Insoweit heißt es wörtlich:

„Die Mitarbeitervertretung widerspricht dem Antrag zur beabsichtigten außerordentlichen Änderungskündigung des Kirchenmusikers M zum 31.12.2005 gem. § 41a MVG in Verbindung mit § 53 (3) KAT-NEK.“

Mit Schreiben ihrer Bevollmächtigten vom 20.01.2005 stellte die Antragstellerin beim Kirchengericht den Antrag festzustellen, dass die Maßnahme der beabsichtigten außerordentlichen Änderungskündigung des Anstellungsverhältnisses mit dem Kirchenmusiker M gem. § 38 Abs. 3 MVG-EKD als gebilligt gilt. Ihrer Meinung nach entspreche die Ablehnung der Mitarbeitervertretung nicht den Anforderungen des § 38 Abs. 3 Satz 5 MVG-EKD. Abgesehen davon, dass es einen § 41a MVG-EKD nicht gebe, stelle der Hinweis auf § 53 (3) KAT-NEK keine auf den vorliegenden Einzelfall bezogene Begründung dar. Der Umstand, dass der Kirchenmusiker M ordentlich unkündbar sei, sei der Antragstellerin durchaus bewusst gewesen und in dem Antragschreiben vom 29.12.2004 ausdrücklich erwähnt worden. Der Widerspruch der Mitarbeitervertretung sei daher rechtlich unwirksam.

Für den Fall, daß das Kirchengericht der Auffassung sei, dass der in Rede stehende Widerspruch ausreichend begründet sei, werde hilfsweise der Antrag gestellt festzustellen, dass für die Antragsgegnerin kein Grund zur Verweigerung der Zustimmung zu der beabsichtigten Maßnahme der außerordentlichen fristgemäßen Änderungskündigung des Anstellungsverhältnisses des Kirchenmusikers M nach § 41 MVG-EKD vorliege. Denn nach der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts könne auch einem tarifrechtlich unkündbaren Mitarbeiter aus wichtigem Grund gem. § 626 Abs. 1 BGB gekündigt werden, und zwar in der für den Betroffenen milderen Form der Änderungskündigung.

Die Mitarbeitervertretung tritt dem Begehren der Antragstellerin entgegen. Sie ist der Meinung, dass weder der Hauptantrag noch der Hilfsantrag begründet seien.

Sie führt hierzu im Wesentlichen aus: Unabhängig davon, ob die von ihr für die Ablehnung der beabsichtigten Änderungskündigung gegebene Begründung den Anforderungen des § 38 Abs. 3 Satz 5 MVG-EKD entspreche, sei vorliegend mangels ausreichender Unterrichtung durch die Dienststelle überhaupt nicht die Frist des § 38 Abs. 3 Satz 1 MVG-EKD in Gang gesetzt worden. Nach der einschlägigen Rechtsprechung der Arbeitsgerichte sei der Arbeitgeber verpflichtet, die Personalvertretung / Mitarbeitervertretung umfassend über alle wesentlichen Umstände der beabsichtigten personellen Maßnahme zu unterrich-

ten. Dabei treffe die Dienststelle vorliegend unter Berücksichtigung der maßgeblichen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur außerordentlichen (fristgemäßen) Kündigung tarifrechtlich unkündbarer Mitarbeiter eine gesteigerte Pflicht zur Darlegung aller Umstände, aus denen sich ergebe, dass ihr die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem - tarifrechtlich unkündbaren - Kirchenmusiker M im bisherigen Umfang unzumutbar sei. Sie verweist hierbei auf einen Aufsatz von Etzel (<Die „Orlando-Kündigung“: Kündigung tariflich unkündbarer Arbeitnehmer>, in Zeitschrift für Tarifrcht <ZfT> 2003, S. 210 ff.). Dieser gesteigerten Pflicht zur Darlegung der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses würden die Darlegungen im Antragschreiben vom 29.12.2004 nicht entsprechen. Wie die Antragsgegnerin zwischenzeitlich erfahren habe, seien die Fusionsverhandlungen zwischen den hier betroffenen Regionalgemeinden in Bezug auf die zukünftigen Aktivitäten im Bereich der Kirchenmusik derzeit noch nicht abgeschlossen. Es sei der Antragstellerin daher zumutbar, das Ergebnis der Fusionsverhandlungen abzuwarten.

Im Übrigen würde die von ihr gegebene schriftliche Begründung für die Ablehnung der beabsichtigten Maßnahme den gesetzlichen Anforderungen genügen.

Die Antragstellerin tritt den vorstehenden Ausführungen der Mitarbeitervertretung mit Schriftsatz ihrer Prozessbevollmächtigten vom 14.4.2005 entgegen.

Die Vertreterinnen der Mitarbeitervertretung des Kirchenkreises K haben auf Nachfrage des Kirchengerichts in der mündlichen Verhandlung am 21. April 2005 erklärt, dass die Mitarbeitervertretung bei ihrer Beschlussfassung über den Antrag der Antragstellerin der Meinung gewesen sei, dass einer Kündigung des Kirchenmusikers M dessen tarifrechtliche Unkündbarkeit gem. § 53 Abs. 3 KAT-NEK entgegenstehe. Aus diesem Grunde hätte sie gemeint, daß für eine Ablehnung der beabsichtigten Maßnahme der Hinweis auf § 53 Abs. 3 KAT-NEK ausreiche. Die einschlägige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung tarifrechtlich unkündbarer Mitarbeiter aus wichtigem Grunde gem. § 626 BGB sei der Mitarbeitervertretung nicht bekannt gewesen.

II.

Die Antragstellerin hat mit ihrem Hauptantrag Erfolg.

Die von der Dienststellenleitung beabsichtigte personelle Maßnahme gilt gem. § 38 Abs. 3 Satz 1 MVG-EKD als gebilligt. Denn die Mitarbeitervertretung hat der beabsichtigten Maßnahme nicht rechtswirksam widersprochen.

Für das Kirchengericht sind die nachfolgenden Erwägungen maßgeblich.

1. Nach § 38 Abs. 3 Satz 1 MVG-EKD gilt eine Maßnahme als gebilligt, wenn die Mitarbeitervertretung nicht innerhalb von zwei Wochen die Zustimmung schriftlich verweigert. In Fällen der eingeschränkten Mitbestimmung - wie hier - kann die Zustimmungsg-

verweigerung nur auf die in § 41 MVG-EKD genannten Gründe - im Falle einer ordentlichen Kündigung nach § 42 Buchstabe b allein auf die in § 41 Abs. 2 genannten Gründe - gestützt werden. Gem. § 38 Abs. 3 Satz 5 MVG-EKD hat die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmungsverweigerung schriftlich zu begründen. Fehlt es an einer solchen Begründung, ist die Zustimmung nicht ordnungsgemäß verweigert mit der Folge, dass die Zustimmungsfiktion eintritt (in diesem Sinne: Baumann-Czichon/Dembski/Germer/Kopp, MVG-EKD, 2. Aufl. 2003, § 38 Rn. 16a; Fey/Rehren, MVG-EKD, § 38 – 17. Erg.-Lfg. August 2004 – Rn. 54). Die Begründung muss so gefasst sein, dass die Dienststellenleitung erkennen kann, worauf es der Mitarbeitervertretung ankommt. Ein bloßes Stichwort oder eine formelhafte Wiedergabe der in § 41 genannten Ablehnungsgründe genügt aber nicht. Vielmehr muss stets erkennbar sein, auf welche konkreten Umstände und Tatsachen die Mitarbeitervertretung einen bestimmten Ablehnungsgrund stützt (Fey/Rehren a.a.O.; Baumann-Czichon/Dembski/Germer/Kopp a.a.O. Rn. 20. Ebenso zur inhaltsgleichen Bestimmung des § 69 Abs. 2 Satz 5 BPersVG: BVerwG, Beschl. v. 29.1.1996 – 6 P 38.93 – PersR 1996, S. 239 <240>; Ilbertz/Widmaier, BPersVG, 10. Aufl. 2004, § 69 Rn. 14; Lorenzen/Gerhold, BPersVG – Stand: Februar 2005 - § 69 Rn. 22; Fischer/Goeres, GKÖD, Personalvertretungsrecht des Bundes und der Länder, Bd. V Teil 3 - Stand: Juli 2004 - K § 69 Rn. 12a, 12b jeweils m.w.N.).

Diese Anforderungen gelten gleichermaßen, wenn die Mitarbeitervertretung mit der Zustimmungsverweigerung rügen will, sie sei von dem Leiter der Dienststelle nicht gem.

§ 38 Abs. 2 Satz 1 MVG-EKD unterrichtet worden. Eine solche Zustimmungsverweigerung ist unbeachtlich, wenn sie nur abstrakte Kommentierungen verschiedener Aspekte der gesetzlichen Unterrichtungspflicht eines Dienststellenleiters enthält. Erforderlich sind auch hier fallbezogene Ausführungen der Mitarbeitervertretung, etwa indem sie darlegt, dass der Dienststellenleiter ihr über einzelne für die Maßnahme wesentliche - jedoch ihr nicht ohne weiteres bekannte - Umstände unterrichten müsse, aber bislang nicht unterrichtet habe (in diesem Sinne zur inhaltsgleichen Regelung des § 69 Abs. 2 Satz 1 BPersVG: BVerwG, Beschl. v. 29.1.1996 a.a.O. <S. 240>; Fischer/Goeres a.a.O. Rn. 9; Ilbertz/Widmaier a.a.O. Rn. 11; Gerhold a.a.O. Rn. 21).

a) Diesen Anforderungen genügt das Ablehnungsschreiben der Mitarbeitervertretung vom 6.1.2005 nicht. Denn die Ablehnung der beabsichtigten außerordentlichen Änderungskündigung wird allein auf § 53 Abs. 3 KAT-NEK gestützt; nähere Ausführungen hierzu fehlen jedoch. Für die Dienststellenleitung ist somit in keiner Weise ersichtlich, aufgrund welcher Erwägungen die Mitarbeitervertretung der beabsichtigten Änderungskündigung widerspricht. Der Hinweis auf § 53 Abs. 3 KAT-NEK führt hier auch deshalb in keiner Weise weiter, da der Dienststellenleitung bei ihrer Beschlussfassung zur beabsichtigten Kündigung durchaus die tarifrechtliche Unkündbarkeit des Mitarbeiters M gem. § 53 Abs. 3 KAT-NEK bekannt war. Daher will sie auch keine „ordentliche“ Kündigung aussprechen, sondern - aus wichtigem Grunde - eine außerordentliche Kündigung. Dies ergibt sich eindeutig und unmissverständlich aus den Ausführungen im Schreiben vom

29.12.2004. Schon im Betreff dieses Schreibens heißt es: „1. Beabsichtigte außerordentliche fristgemäße Änderungskündigung“

Es liegt somit im Rechtssinne keine mit Gründen versehene Ablehnung der beabsichtigten personellen Maßnahme durch die Mitarbeitervertretung vor.

b) Ablehnungsgründe, die die Mitarbeitervertretung innerhalb der Äußerungsfrist nicht vorgetragen hat, darf sie im Zustimmungseretzungsverfahren vor dem Kirchengericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten nicht nachschieben (in diesem Sinne: Fey/Rehren a.a.O. Rn. 54 sowie zum inhaltsgleichen § 69 Abs. 2 Satz 5 BPersVG: Gerhold a.a.O. Rn. 22h; Fischer/Goeres, GKÖD a.a.O. Rn. 12; Ilbertz/Widmaier a.a.O. Rn. 14; BAG, Beschl. v. 3.5.1984 – 1 ABR 74/82 – NZA 1985, S. 67 <67 f.> = juris <Rn. 20 ff.>; OVG Münster, Beschl. v. 27.1.1995 – 1 A 766/93 PVL – PersR 1995, S. 256 <256>; VGH Kassel, Beschl. v. 9.4.1986 – HPV TL 2596/85 – PersV 1991, S. 214 <216> = juris <Rn. 26, 29>. – A.A. Baumann-Czichon/Dembski/Germer/Kopp a.a.O. Rn. 12 a.E. mit nicht überzeugender Begründung). Es ist der Mitarbeitervertretung des Kirchenkreises K vorliegend daher verwehrt, ihre Ablehnung der beabsichtigten außerordentlichen Änderungskündigung des Kirchenmusikers M nachträglich auf den Gesichtspunkt der mangelnden (unvollständigen) Unterrichtung, wie sie mit Schriftsätzen ihrer Prozessbevollmächtigten vom 10. und 30.3.2005 geltend gemacht wird, zu stützen.

2. Vorliegend ist entgegen der Meinung der Mitarbeitervertretung des Kirchenkreises K durch das Schreiben der Dienststellenleitung vom 29.12.2004 auch die zweiwöchige Frist nach § 38 Abs. 3 Satz 1 MVG-EKD in Gang gesetzt worden.

Es trifft zwar zu, dass die in Rede stehende Frist nur bei vollständiger Unterrichtung der Mitarbeitervertretung über die der eingeschränkten Mitbestimmung unterliegende personelle Maßnahme nach § 42 MVG-EKD in Gang gesetzt wird (Fey/Rehren a.a.O. Rn. 44. – Ebenso für den Anwendungsbereich des BPersVG: Ilbertz/Widmaier a.a.O. Rn. 11; Gerhold a.a.O. Rn. 21; Fischer/Goeres a.a.O. Rn. 9; BVerwG, Beschl. v. 27.1.1995 – 6 P 22.92 -, PersR 1995, S. 185 <186> und zum § 38 Abs. 2 MVG-EKD <EvKiMAVG Rheinland>: LAG Köln, Urt. v. 18.1.1995 – 8 Sa 1167/94 – PersR 1995, S. 313).

Eine ausreichende Unterrichtung der Mitarbeitervertretung liegt im Falle einer beabsichtigten Kündigung nur vor, wenn die Dienststellenleitung der Mitarbeitervertretung die Person des für die Entlassung vorgesehenen Mitarbeiters, die Art der Kündigung, den Kündigungstermin sowie die Kündigungsgründe mitteilt. Dabei ist der Sachverhalt so genau und umfassend darzulegen, dass die Mitarbeitervertretung ohne zusätzliche eigene Nachforschungen in der Lage ist, die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe zu prüfen und sich über ihre Stellungnahme schlüssig zu werden. Deshalb genügt die Dienststellenleitung mit einer nur pauschalen, schlagwort- oder stichwortartigen Bezeichnung der Kündigungsgründe ihrer Begründungspflicht in der Regel nicht. Auch reicht es nicht aus, wenn sie der Mitarbeitervertretung gegenüber ein Werturteil abgibt, ohne die für ihre Bewertung maßgeblichen Tatsachen mitzuteilen. Bei einer beabsichtigten Änderungskündigung ist

der Mitarbeitervertretung neben den Gründen zur Kündigung auch das Änderungsangebot mitzuteilen, da nur bei Kenntnis dieses Angebots die Tragweite der Kündigung beurteilt und geprüft werden kann (in diesem Sinne: BVerwG, Beschl. v. 27.1.1995 a.a.O. <S. 188>; LAG Köln a.a.O.).

Den vorstehenden rechtlichen Anforderungen genügt das Schreiben der Antragstellerin vom 29.12.2004. Es enthält alle wesentlichen Umstände der Angelegenheit und die Erwägungen des Kirchenvorstandes für die beabsichtigte außerordentliche Änderungskündigung mit sozialer Auslaufzeit des Kirchenmusikers M, insbesondere zu den vom Kirchenvorstand der Kirchengemeinde G1 unternommenen Anstrengungen, diesen Mitarbeiter zukünftig ganz oder teilweise in den Regionalkirchengemeinden einzusetzen / zu beschäftigen. Dadurch war die Mitarbeitervertretung in die Lage versetzt, insbesondere unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Kündbarkeit tarifrechtlich unkündbarer Mitarbeiter zu prüfen, ob die in Rede stehende Änderungskündigung gegen eine Rechtsvorschrift im Sinne des § 41 Abs. 2 MVG-EKD verstößt.

III.

Dieser Beschluss ist gem. § 60 Abs. 8 Satz 1 MVG-EKD für die Beteiligten des Verfahrens verbindlich.

gez. Kalitzky

(Vorsitzender Richter)

