

Kirchengericht: Kircheng erichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland
Entscheidungsform: Beschluss (rechtskräftig)
Datum: 31.05.2021
Aktenzeichen: KGH.EKD II-0124/12-2021
Rechtsgrundlagen: § 21 Abs. 2 bis 4; § 38 Abs. 3 MVG-EKD
Vorinstanzen: Kircheng ericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten
Kammer Diakonisches Werk evangelischer Kirchen in
Niedersachsen e.V. vom 18.12.2020, Az. 3 VR MVG 34/20

Leitsatz:

1. Die Frist des § 38 Abs. 3 Satz 6 MVG-EKD kann nicht nach § 21 Abs. 2 Satz 4 MVG-EKD verkürzt werden. Auch bei einer geplanten außerordentlichen Kündigung eines MAV-Mitglieds kann die MAV deshalb innerhalb von 2 Wochen nach Abschluss der Erörterung ihre Zustimmung noch schriftlich verweigern; die Zustimmungsfiktion greift erst nach Ablauf von 2 Wochen nach Abschluss der Erörterung.
2. Die Vorschriften der §§ 21 und 38 MVG-EKD sind in ihren Regelungsgehalt nicht aufeinander abgestimmt und bewirken Rechtsunsicherheit.
3. Es ist denkbar, davon auszugehen, dass der Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung nach zügigem Durchlauf aller denkbaren Verfahrensschritte der §§ 21, 38 MVG-EKD (doch noch) unter Einhaltung der Frist des § 626 Abs. 2 BGB möglich ist, wenn der Dienstgeber unverzüglich nach Vorliegen einer rechtskräftigen Zustimmung durch das Kircheng ericht die Kündigung ausspricht. Die Beantwortung dieser Rechtsfrage obliegt allerdings den staatlichen Arbeitsgerichten.

Tenor:

Die Beschwerde der Dienststellenleitung gegen den Beschluss des Kircheng erichts für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten – Kammer Diakonisches Werk evangelischer Kirchen in Niedersachsen e.V. – vom 18. Dezember 2020, Az. 3 VR MVG 34/20, wird zurückgewiesen.

Gründe:

I. Die Beteiligten streiten über die Ersetzung der Zustimmung der Beteiligten zu 2, der bei der Antragstellerin und Beteiligten zu 1) bestehenden Mitarbeitervertretung zur außerordentlichen fristlosen Kündigung des Vorsitzenden der Beteiligten zu 2), des Beteiligten zu 3).

Die Antragstellerin ist ein Träger von Assistenzleistungen für Menschen mit Beeinträchtigungen. Sie beschäftigt an 30 Standorten ca. 900 Arbeitnehmer. Der Beteiligte zu 3) ist

seit dem 1. Juni 1992 für die Beteiligte zu 1) tätig, seit 2005 ist er freigestelltes Mitglied der Beteiligten zu 2), zuletzt deren Vorsitzender.

Die Beteiligte zu 1) wirft dem Beteiligten zu 3) vor, wiederholt Wegezeiten für die Fahrten zwischen seinem Wohnort (F) und dem Sitz der Beteiligten zu 2) (Büro der Mitarbeitervertretung in G) und zurück widerrechtlich als vergütungspflichtige Arbeitszeit im Arbeitszeitsystem erfasst zu haben.

Nachdem die Beteiligte zu 2) dem Beteiligten zu 3) im Rahmen der Aufklärung des Sachverhaltes zweimal Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hatte, zuletzt mit unbeantwortet gebliebenem Schreiben des Prozessbevollmächtigten der Beteiligten zu 1) vom 12. Oktober 2020, beantragte die Beteiligte zu 1) gegenüber der Beteiligten zu 2) die Zustimmung zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 3). Unter I. des Schreibens vom 14. Oktober 2020 werden die Sozialdaten des Beteiligten zu 3), unter II. der Kündigungssachverhalt aufgeführt; unter III. „Antrag und Frist“ heißt es:

„Wir beantragen daher ausdrücklich gemäß § 21 Abs. 2 MVG.EKD die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur außerordentlichen fristlosen Kündigung von Herrn D.

Die Frist zur Stellungnahme wird hiermit gemäß § 21 Abs. 2 MVG.EKD auf drei Arbeitstage verkürzt. Grund hierfür ist, dass der Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung gemäß § 626 Abs. 2 BGB innerhalb von 2 Wochen erfolgen muss. Wir erbitten Ihre Zustimmung daher bis spätestens 19.10.2020.“

Die Beteiligte zu 2) beantragte mit Schreiben vom 16. Oktober 2020 die mündliche Erörterung. Diese Erörterung fand statt am 19. Oktober 2020. Mit dem am Ende der Erörterung überreichten Schreiben vom 19. Oktober 2020 erklärte die Beteiligte zu 1) gegenüber der Beteiligten zu 2):

„Wir haben die Angelegenheit umfassend besprochen. Ihre Fragen haben wir beantwortet. Zudem haben wir der Mitarbeitervertretung ergänzend zu der schriftlichen Beantragung unsere Argumente, die der Kündigungsabsicht zugrunde liegen, erläutert.

Die Erörterung ist damit abgeschlossen.“

Am 20. Oktober 2020 sprach die Beteiligte zu 1) gegenüber dem Beteiligten zu 3) die außerordentliche fristlose Kündigung aus. Diesbezüglich ist ein Kündigungsschutzverfahren anhängig, in welchem der Beteiligte zu 3) erstinstanzlich obsiegt hat (ArbG Göttingen, 3 Ca 443/20).

Am 2. November 2020 verweigerte die Beteiligte zu 2) mit schriftlicher Begründung ausdrücklich die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 3). Die Beteiligte zu 1) leitete daraufhin ein weiteres kirchengerichtliches Verfahren mit dem Ziel der Ersetzung der Zustimmung der Beteiligten zu 2) zur außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 3) ein (Kirchengericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten – Kammer Diakonisches Werk evangelischer Kirchen in Niedersachsen e.V 3 VR MVG

37/20). Das Kircheng ericht hat die Zustimmung nicht ersetzt, diesbezüglich ist ein Beschwerdeverfahren beim Kircheng ertichtshof der EKD anhängig (I-0124/23-2021).

Mit dem vorliegend streitbefangenen und am 20. Oktober 2020 beim Kircheng erticht eingegangenen Antrag hat die Antragstellerin zunächst vorsorglich für den Fall, dass die Zustimmung nicht bereits nach § 21 Absatz 2, § 38 Absatz 3 MVG-EKD als gebilligt gilt, die Ersetzung der Zustimmung begehrt. In der Sache vertritt die Beteiligte zu 1) die Auffassung, die Zustimmung der Beteiligten zu 2) zur außerordentlichen fristlosen Kündigung von Herrn D gelte als erteilt. Da die Erörterung durch schriftliche Erklärung der Antragstellerin noch am 19. Oktober 2020 beendet worden sei, sei die der Beteiligten zu 2) gesetzte Frist zur Stellungnahme weitergelaufen und habe am 19. Oktober 2020 um 24 Uhr geendet. Innerhalb dieser Frist habe die Beteiligte zu 2) keine schriftliche Erklärung abgegeben, sodass nach § 21 Absatz 2, § 38 Absatz 3 MVG-EKD die beabsichtigte Maßnahme als gebilligt gelte und der Kündigungsausspruch am 20. Oktober 2020 habe erfolgen dürfen.

Die Beteiligte zu 1) beantragt nach Antragsänderung nunmehr, festzustellen, dass die Zustimmung der Beteiligten zu 2) zur Kündigung des Beteiligten zu 3) mit Ablauf des 19. Oktober 2020 als erteilt gilt.

Das Kircheng erticht hat den Antrag zurückgewiesen. Mit der frist- und formgerecht eingereichten und begründeten Beschwerde verfolgt die Beteiligte zu 1) ihr Feststellungsbegehren weiter. Die Beteiligte zu 2) und der Beteiligte zu 3) beantragen, die Beschwerde zurückzuweisen.

II. Der nach dem Sinn des Antragsbegehrens der Beteiligten zu 1) sachdienlich geänderte Antrag (§ 62 MVG-EKD, § 87 Absatz 2, § 64 Absatz 6 Satz 1 ArbGG, § 533 ZPO) ist zurückzuweisen, die Beschwerde der Beteiligten zu 1) hat keinen Erfolg.

1. Das Kircheng erticht hat den Beteiligten zu 3) zu Recht am Verfahren beteiligt. Zwar fehlt im MVG-EKD eine § 103 Absatz 2 Satz 2 BetrVG entsprechende Vorschrift, in einem Zustimmungsersetzungsverfahren nach §§ 21, 38 MVG-EKD das betroffene MAV-Mitglied zu beteiligen. Die Verpflichtung zur Beteiligung des Beteiligten zu 3 am Verfahren folgt vorliegend aber bereits aus § 62 MVG-EKD i. V. m. § 83 Abs 3 BetrVG. Der Beteiligte zu 3 ist in seiner Rechtsstellung aus dem MVG-EKD betroffen, als sein Amt als Mitglied der Mitarbeitervertretung durch die beabsichtigte außerordentliche Kündigung der Beteiligten zu 1 enden würde (KGH.EKD 5. August 2019 – II-0124/20-2019, a.A. JMNS/Zimmermann MVG-EKD § 60 Rn. 9).

2. Nach § 21 Absatz 2 Satz 2 MVG-EKD bedarf die außerordentliche Kündigung eines MAV-Mitglieds der Zustimmung der Mitarbeitervertretung. Nach § 21 Absatz 2 Satz 4 MVG-EKD gelten § 38 Absatz 3 und 4 MVG-EKD mit der Maßgabe entsprechend, dass die Dienststellenleitung „die Frist“ bis auf drei Arbeitstage verkürzen kann. Nach § 21 Absatz 4 MVG-EKD gilt für das Verfahren § 38 MVG-EKD entsprechend. Der Verweis

auf § 38 MVG-EKD beinhaltet, dass auch bei einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung eines MAV-Mitglieds die Zustimmungsfiktionen des § 38 Absatz 3 MVG-EKD greifen können. Die – erste – Zustimmungsfiktion greift nach § 38 Absatz 3 Satz 1 MVG-EKD, wenn die MAV nicht innerhalb von zwei Wochen bzw. nach § 38 Absatz 3 Satz 2 MVG-EKD bei Verkürzung der Frist in dringenden Fällen innerhalb von drei Arbeitstagen schriftlich die Zustimmung verweigert oder – wie vorliegend - eine mündliche Erörterung beantragt. Nach Erörterung greift nach § 38 Absatz 3 Satz 6 MVG-EKD eine weitere Zustimmungsfiktion, wenn die Mitarbeitervertretung die Zustimmung nicht innerhalb von zwei Wochen nach dem Abschluss der Erörterung schriftlich (mit Begründung) verweigert (zum Mitbestimmungsverfahren im einzelnen JMNS/Mestwerdt MVG-EKD § 38 Rn 51 ff.). Damit unterscheidet sich die Regelungssystematik der §§ 21 Absatz 2 bzw. 21 Absatz 4 MVG-EKD i.V.m. § 38 MVG-EKD grundlegend von der Regelungssystematik des § 103 BetrVG, der eine Zustimmungsfiktion des Betriebsrates bei Nichtäußerung nicht kennt. Nach § 103 BetrVG ist bei Nichtäußerung des Betriebsrates innerhalb einer auf drei Tage verkürzten Erklärungsfrist von einer Zustimmungsverweigerung auszugehen und muss der Arbeitgeber noch innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 626 Absatz 2 BGB die Ersetzung der Zustimmung beim Arbeitsgericht beantragen (vgl. Fitting BetrVG § 103 Rn. 33 mit umfangreichen Rechtsprechungsnachweis).

3. Die Vorschriften der §§ 21 und 38 MVG-EKD sind – worauf die Beteiligte zu 1) zu Recht hinweist – in ihren Regelungsgehalt nicht aufeinander abgestimmt. Sie bewirken Rechtsunsicherheit.

a) Dies gilt zunächst, als sowohl nach § 21 Absatz 2 Satz 4 MVG-EKD wie auch nach § 38 Abs. 3 Satz 2 MVG-EKD „die Frist“ zur Stellungnahme auf drei Arbeitstage abgekürzt werden kann. Diese Doppelung ist sinnwidrig, weil bereits der Verweis nach § 21 Abs. 4 MVG-EKD auf das Verfahren nach § 38 MVG-EKD die Möglichkeit der Verkürzung der Frist zur Stellungnahme auf 3 Arbeitstage beinhaltet.

Entgegen der Auffassung der Beteiligten zu 1) lässt sich daraus allerdings nicht ableiten, dass – um der Frist in § 21 Abs. 2 Satz 4 MVG-EKD einen eigenen Regelungsgehalt zu geben - auch die Frist des § 38 Absatz 3 Satz 6 MVG-EKD zur schriftlichen Zustimmungsverweigerung innerhalb von zwei Wochen nach Abschluss der Erörterung auf drei Arbeitstage verkürzt werden kann. Dafür gibt es im MVG-EKD keinen greifbaren Anhaltspunkt, dies hat das Kirchengericht richtig erkannt und zutreffend mit Wortlaut und Systematik begründet. Die Gesetzgebungsgeschichte bestätigt dies. Die in § 21 Absatz 2 Satz 4 MVG-EKD normierte Verkürzung der Frist zur Stellungnahme auf drei Arbeitstage korrespondierte in ihrem Ursprung mit der bis zum 1. Januar 2010 geltenden Fassung des § 38 Absatz 3 Satz 2 MVG-EKD; dort war lediglich allgemein bestimmt, dass die Frist zur Stellungnahme in dringenden Fällen verkürzt werden konnte. Damit blieb für § 21 Abs. 2 Satz 4 MVG-EKD und die dort normierte konkrete Fristverkürzung ein eigenständiger Regelungsgehalt. Um der aus der unbestimmten Möglichkeit der Fristverkürzung in § 38

Abs. 3 Satz 2 MVG-EKD resultierenden Rechtsunsicherheit zu begegnen, wurde mit dem 5. Kirchengesetz zur Änderung des MVG-EKD vom 29. Oktober 2009 nunmehr auch in § 38 Absatz 3 Satz 2 MVG-EKD eine konkrete Frist zur Abkürzung bis auf drei Arbeitstage geregelt. Unbeachtet blieb, dass damit der eigenständige Regelungsgehalt des § 21 Abs. 2 Satz 4 MVG-EKD entfallen war.

Die Gesetzgebungsgeschichte zeigt weiter, dass die in § 21 Absatz 2 Satz 4 MVG-EKD geregelte Möglichkeit zur Abkürzung der Frist zur Stellungnahme auf bis zu 3 Arbeitstage sich ausschließlich auf die Frist zur Stellungnahme nach § 38 Absatz 3 Satz 1 MVG-EKD bezieht. Eine andere Frist in § 38 Abs. 3 MVG-EKD gab es zum Zeitpunkt der Entstehung des § 21 Absatz 2 Satz 4 MVG-EKD nicht. Erst seit dem 1. Januar 2010 greift nach § 38 Absatz 3 Satz 6 MVG-EKD eine weitere Zustimmungsfiktion. Es ist fernliegend, dass die Frist des § 21 Absatz 2 Satz 4 MVG-EKD sich auch auf die erst zu einem späteren Zeitpunkt ergänzte Regelung des § 38 Absatz 3 Satz 6 MVG-EKD erstreckt, die Gesetzesbegründung gibt für einen diesbezüglichen Willen des synodalen Gesetzgebers nichts her. Die Frist des § 38 Abs. 3 Satz 6 MVG-EKD kann deshalb nicht nach § 21 Abs. 2 Satz 4 MVG-EKD verkürzt werden.

b) Die Dienststellenleitung weist weiter mit Recht darauf hin, dass bei Durchführung des gesamten Verfahrens nach § 38 Absatz 3 MVG-EKD und voller Einhaltung der nach Zustimmungsverweigerung nach § 38 Absatz 4 MVG-EKD einzuhaltenden Frist von zwei Wochen für eine Anrufung des Kirchengerichts für die Dienststelle erhebliche Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Einhaltung der Kündigungserklärungsfrist des § 626 Absatz 2 BGB besteht. Es ist sehr naheliegend, mit dem Kirchengericht diesbezüglich die Rechtsprechung zu § 103 BetrVG heranzuziehen und vom Dienstgeber zu verlangen, alle gesetzlich geregelten Verfahren vor dem Ausspruch einer Kündigung einschließlich aller Möglichkeiten zur Fristverkürzung unverzüglich durchzuführen. Dies könnte in analoger Anwendung von § 174 Abs. 5 SGB IX dazu führen, dass der Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung nach zügigem Durchlauf aller Verfahrensschritte unter Einhaltung der Frist des § 626 Absatz 2 BGB möglich ist, wenn unverzüglich nach Vorliegen einer rechtskräftigen Zustimmung durch das Kirchengericht die Kündigung ausgesprochen wird. Rechtssicherheit besteht diesbezüglich allerdings nicht, da dies von den staatlichen Arbeitsgerichten zu entscheiden ist.

4. Nach vorstehenden Erwägungen steht fest, dass vorliegend die Zustimmung der Mitarbeitervertretung mit Ablauf des 19. Oktober 2020 nicht als gebilligt bzw. erteilt gelten konnte. Nach § 21 Absatz 2 Satz 4 und § 21 Absatz 4 MVG-EKD gilt für das Verfahren ausdrücklich § 38 MVG-EKD. Damit konnte nach dem fristgerechten Erörterungsverlangen der Mitarbeitervertretung und der Erklärung der Beteiligten zu 1) nach Beendigung der Erörterung am Nachmittag des 19. Oktober 2020 nicht mehr die Zustimmungsfiktion des § 38 Absatz 3 Satz 1 MVG-EKD greifen, weil die Mitarbeitervertretung die mündliche Erörterung beantragt hatte. Die Zustimmung konnte allenfalls nach § 38 Absatz 3 Satz 6

MVG-EKD als erteilt gelten, wenn Mitarbeitervertretung die Zustimmung nicht innerhalb von zwei weiteren Wochen nach dem Abschluss der Erörterung am 19. Oktober 2020 schriftlich verweigert hätte. Dies ist aber der Fall gewesen. Am 2. November 2020 hat die Mitarbeitervertretung die Erörterung schriftlich verweigert, es oblag sodann der Beteiligten zu 1), die Zustimmungsersetzung zu beantragen.

Mit Ablauf des 19. Oktober 2020 trat nach § 38 Absatz 3 Satz 1 MVG-EKD deshalb keine Zustimmungsfiktion ein, die Zustimmung der Beteiligten zu 2) gilt nicht als erteilt.

III. Eine Kostenentscheidung ist entbehrlich (§ 63 Absatz 7 MVG-EKD i.V.m. § 22 Absatz 1 KiGG.EKD).