

Betriebsbedingte Kündigung und die Beteiligung der Mitarbeitervertretung (zu [BAG U.v. 25.4.2013 Az. 2 AZR 299/12](#))

Nach § 42 Buchst. b) MVG.EKD unterliegt in einer dem Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen der Evangelischen Kirche in Deutschland (MVG.EKD) unterstehenden Einrichtung eine ordentliche Kündigung nach Ablauf der Probezeit der eingeschränkten Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung. Sie ist gem. § 38 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 41 Abs. 3 MVG.EKD unwirksam, wenn die Mitarbeitervertretung nicht beteiligt worden ist. Diese darf die Zustimmung nach § 41 Abs. 2 MVG.EKD nur verweigern, wenn die Kündigung gegen eine Rechtsvorschrift, eine arbeitsrechtliche Regelung, eine andere bindende Bestimmung oder eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung verstößt. Eine Verweigerung der Zustimmung ist nach § 38 Abs. 3 Satz 5 MVG.EKD schriftlich zu begründen. Die Kündigung gilt gem. § 38 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 41 Abs. 3 MVG.EKD als gebilligt, wenn die Mitarbeitervertretung nicht innerhalb von zwei Wochen die Zustimmung schriftlich verweigert oder eine mündliche Erörterung beantragt. Kommt keine Einigung zustande, kann die Dienststellenleitung gem. § 38 Abs. 4 MVG.EKD innerhalb von zwei Wochen nach Eingang der schriftlichen Weigerung das Kirchengesetz anrufen. Dieses hat nach § 60 Abs. 5 Satz 1 MVG.EKD festzustellen, ob ein Grund zur Verweigerung der Zustimmung nach § 41 MVG.EKD vorliegt. Stellt es fest, dass kein solcher Grund vorliegt, gilt die Zustimmung der Mitarbeitervertretung als ersetzt. Die Auslegung von § 38 Abs. 3 Satz 1, Satz 5 MVG.EKD ergibt, dass eine auf keinen der Gründe des § 41 Abs. 2 MVG.EKD Bezug nehmende Zustimmungsverweigerung unbeachtlich ist und die Zustimmung mit Ablauf von zwei Wochen nach Unterrichtung der Mitarbeitervertretung als erteilt gilt¹. Das bedeutet nicht, dass die Mitarbeitervertretung zumindest einen der vorgesehenen Verweigerungsgründe schlüssig darlegen müsste. Es reicht aus, dass sich die Begründung auf einen der gesetzlichen Gründe beziehen lässt. Sie darf aber nicht ersichtlich außerhalb des gesetzlichen Katalogs liegen. Tut sie dies, gilt die Zustimmung als erteilt. Dazu bedarf es in diesem Fall nicht mehr der Anrufung des Kirchengesetzes². Auch sie könnte gem. § 60 Abs. 5 Satz 2 MVG.EKD letztlich nur dazu führen, dass die Zustimmung der Mitarbeitervertretung als ersetzt gilt. Der Wortsinn von § 38 Abs. 3 Satz 1, Satz 5 MVG.EKD ist nicht eindeutig. Von ihm wäre auch ein Verständnis umfasst, nach welchem lediglich eine "irgendwie" begründete schriftliche Erklärung der Zustimmungsverweigerung erforderlich ist, um den Eintritt der Zustimmungsfiktion zu verhindern. Schon aus dem Regelungszusammenhang ergibt sich jedoch, dass die Mitarbeitervertretung eine Kündigung nicht durch jedwede Begründung verhindern oder verzögern können soll. In § 41 Abs. 2 MVG.EKD sind die möglichen Zustimmungsverweigerungsgründe abschließend aufgezählt. Darin unterscheidet sich die eingeschränkte Mitbestimmung nach §§ 41 ff. MVG.EKD von der vollen Mitbestimmung gem. §§ 39, 40 MVG.EKD, die keine Beschränkung der Zustimmungsverweigerungsgründe kennt. Dem hat der Inhalt der Begründung einer Zustimmungsverweigerung in den Fällen eingeschränkter Mitbestimmung Rechnung zu tragen. Die dem Arbeitgeber mitgeteilten Gründe müssen innerhalb des Rahmens möglicher Verweigerungsgründe liegen. Anderenfalls gäbe das im Verweigerungsfall vorgesehene kirchengerichtliche Ersetzungsverfahren gem. § 60 Abs. 5 MVG.EKD keinen Sinn. Wäre es durchzuführen, obwohl die Begründung für die Ablehnung der Zustimmung offensichtlich auf keinen der kirchengesetzlich vorgesehenen Zustimmungsverweigerungsgründe Bezug nimmt, stünde sein Ergebnis von vornherein fest. Da die Mitarbeitervertretung andere als die innerhalb der Äußerungsfrist geltend gemachten Ablehnungsgründe im kirchengerichtlichen Verfahren nicht vorbringen kann³ und die mitgeteilten Gründe die Ablehnung gerade nicht tragen, hätte das Kirchengesetz notwendigerweise festzustellen, dass ein Grund für die Verweigerung der Zustimmung nach § 41 MVG.EKD nicht vorliegt. Mit dieser Feststellung wiederum gälte die Zustimmung der Mitarbeitervertretung gem. § 60 Abs. 5 Satz 2 MVG.EKD als ersetzt. Ein solches Verständnis von § 38 Abs. 3 Satz 5 MVG.EKD entspricht überdies dem der parallelen Bestimmung im Rahmen des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen nach § 99 BetrVG. Auch eine Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG, deren Begründung auf keinen der Verweigerungsgründe in Absatz 2 der Bestimmung Bezug

nimmt, ist unbeachtlich mit der Folge, dass die Zustimmung des Betriebsrats gem. § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG als erteilt gilt⁴.

Dem steht nicht entgegen, dass damit zunächst dem Arbeitgeber die Beantwortung der Frage überlassen wird, ob die Zustimmungsverweigerung diesen Anforderungen genügt. Er wird das in Zweifelsfällen eher verneinen, die Zustimmungsverweigerung – ggf. zu Unrecht – für unbeachtlich halten und die beabsichtigte Maßnahme durchführen. Der damit verbundenen Gefahr einer Vertauschung der vom Gesetzgeber gewollten Parteirollen ließe sich aber nur begegnen, wenn der Arbeitgeber bei jeder frist- und formgerechten Zustimmungsverweigerung, die äußerlich überhaupt eine Begründung enthielte, verpflichtet wäre, das Zustimmungsersetzungsverfahren durchzuführen. Eine solche Regelung würde den Arbeitgeber auch bei "abwegigen" Begründungen in ein gerichtliches Verfahren zwingen⁵. Dies wiederum widerspräche der Intention des (Kirchen-) Gesetzgebers, die mit der Beschränkung der Gründe für die Verweigerung der Zustimmung zu bestimmten personellen Einzelmaßnahmen auf einen exklusiven Katalog gerade verbunden ist. Der Betriebsrat und die Mitarbeitervertretung, die einer personellen Einzelmaßnahme ihre Zustimmung verweigern, müssen daher mit der Begründung für die Verweigerung erkennen lassen, dass sie von ihrer Befugnis, aus eben diesen Gründen die Maßnahme abzulehnen, Gebrauch machen⁶.

1. ebenso KGH.EKD 7.04.2008 – I-0124/N80-07, zu II 3 der Gründe; Andelewski in Berliner Kommentar zum MVG.EKD 2007 § 38 Rn. 53; KR/Friedrich 10. Aufl. Kirchl. ArbN Rn. 23↵
2. ebenso Andelewski aaO; KR/Friedrich aaO; aA: Fey/Rehren MVG.EKD Stand Januar 2013 § 41 Rn. 3↵
3. KGH.EKD 7.04.2008 – I-0124/N80-07, zu II 3 der Gründe; Andelewski in Berliner Kommentar zum MVG.EKD 2007 § 38 Rn. 63; Fey/Rehren MVG.EKD Stand Januar 2013 § 38 Rn. 53↵
4. BAG 6.08.2002 – 1 ABR 49/01, zu B I 2 b der Gründe, BAGE 102, 135; 18.10.1988 – 1 ABR 33/87, zu B I 2 der Gründe, BAGE 60, 57; Fitting BetrVG 26. Aufl. § 99 Rn. 262; ErfK/Kania 13. Aufl. § 99 BetrVG Rn. 39; vgl. zum Personalvertretungsrecht BAG 22.05.1985 – 4 AZR 427/83, BAGE 48, 351; BVerwG 10.08.1987 – 6 P 22.84, zu 2 der Gründe, BVerwGE 78, 65↵
5. BAG 26.01.1988 – 1 AZR 531/86, BAGE 57, 242↵
6. vgl. BAG 26.01.1988 – 1 AZR 531/86 – aaO↵