Schieds- und Schlichtungsstelle

II-02/17

Diakonie
Berlin-Brandenburg-
schlesische Oberlausitz

Diakonisches Werk
Berlin-Brandenburg-
schlesische Oberlausitz e.V.

Beschluss

In dem Schiedsverfahren

der Dienstellenleitung A

- Antragstellerin,

Verfahrensbevollmächtigte B

gegen

die Mitarbeitervertretung C

Verfahrensbevollmächtigte D

hat die Schiedsstelle durch Dr. Ernst als Vorsitzender sowie Frau Fischer und Frau Wagner als Beisitzerinnen aufgrund der mündlichen Verhandlung am 20.03.2017 b e s c h l o s s e n:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

G r ü n d e:

I.

Die Beteiligten streiten über die Zustimmung zu einer beabsichtigten ordentlichen Kündigung der 58 Jahre alten Pflegekraft E, die seit dem 1. Juni 2013 mit einer Wochenarbeitszeit von 30 Stunden bei der Antragstellerin beschäftigt ist.

Mit Schreiben vom 6. Februar 2017 teilte die Leiterin der Personalabteilung der Antragstellerin der Mitarbeitervertretung mit, sie beabsichtige, Frau E aus verhaltensbedingten Gründen fristlos zu kündigen, und bat um Mitberatung; hilfsweise und vorsorglich beabsichtige sie, der Mitarbeiterin neben der fristlosen Kündigung auch ordentlich unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist aus verhaltensbedingten Gründen zum nächstmöglichen Zeitpunkt zu kündigen, und bat um Zustimmung.

Zur Begründung führte die Leiterin der Personalabteilung im Wesentlichen Folgendes an:

Die Mitarbeiterin habe die Einrichtungsleiterin, Frau F, durch Eintragung in das Unfallbuch zu Unrecht bezichtigt, ihr bei einer „ungefragten“ Demonstration, was beim Tragen eines Halstuchs im Dienst passieren könne, ein Schleudertrauma zugefügt zu haben. Die Mitarbeiterin habe auch Anzeige wegen Körperverletzung gegen die Einrichtungsleitung erstattet.

Frau F habe die Mitarbeiterin bei der Demonstration jedoch nicht angefasst. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Mitarbeiterin jederzeit erneut eine ähnliche Situation für unberechtigte Beschuldigungen gegenüber Frau F oder anderen Vorgesetzten und Mitarbeitern nutze; eine weitere Zusammenarbeit mit der Mitarbeiterin sei vor diesem Hintergrund nicht mehr zumutbar.

Wegen der weiteren Einzelheiten nimmt die Kammer auf den Inhalt des Schreibens vom 6. Februar 2017 Bezug.

Die Mitarbeitervertretung teilte der Personalleiterin mit Schreiben vom 9. Februar 2017 zu dem Betreff „Außerordentliche Kündigung von Frau E“ mit, der beantragten Kündigung nicht zuzustimmen.

Die Mitarbeitervertretung führte zur Begründung u.a. Folgendes an:

Die Kündigung sei auch im Hinblick auf das ultima-ratio-Prinzip nicht sozial gerechtfertigt, weil sie sich nur auf Spekulationen und Annahmen stütze; ein Fehlverhalten liege nicht vor und die störungsfreie vorherige Dienstzeit der Mitarbeiterin sei in keiner Weise gewürdigt worden. Mit Schreiben vom 10. Februar 2017 verteidigte die Leiterin der Personalabteilung die beabsichtigte Kündigung.

Mit Schreiben vom 14. Februar 2017 zu dem Betreff „Hilfsweise ordentliche Kündigung von Frau E“ teilte die Mitarbeitervertretung der Leiterin der Personalabteilung mit, der beantragten Kündigung mit Verweis auf § 42 Buchstabe b) MVG in Verbindung mit § 41 Ziffer 2 MVG nicht zuzustimmen; die Kündigung verstoße gegen § 1 Buchstabe b) der AVR und gegen das Kündigungsschutzgesetz. Mit Antragsschrift vom 17. Februar 2017 hat sich die Antragstellerin an die Schiedsstelle gewandt.

Die Antragstellerin beantragt

> festzustellen, dass die Mitarbeitervertretung keinen Grund zur Verweigerung der Zustimmung zu der beabsichtigten ordentlichen Kündigung von Frau E hat.

Die Mitarbeitervertretung beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

II.

Der zulässige, insbesondere gemäß § 7 Abs. 1 der Schiedsordnung i. V. m. den §§ 41 Abs. 3, 38 Abs. 4 MVG.EKD sowie § 1 MVG-AG und Art. 1 RVO.EKBO fristgerecht innerhalb von zwei Wochen nach Abschluss der Erörterung angebrachte Antrag ist unbegründet. Für die Mitarbeitervertretung liegt ein Grund zur Verweigerung der Zustimmung vor; §§ 41, 42 Buchstabe b) MVG.EKD.

1.

In den Fällen der eingeschränkten Mitbestimmung in Personalangelegenheiten (§§ 42 und 43 MVG.EKD) darf die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmung nur aus den in § 41 MVG.EKD ausdrücklich bezeichneten Gründen verweigern.

Daraus folgt, dass auch dem Kirchengericht nach § 60 Abs. 5 MVG.EKD lediglich die Prüfungskompetenz über das Vorliegen eines Zustimmungsverweigerungsgrundes zusteht.

Gegenstand dieser Rechtsprüfung ist nicht nur das (Nicht-)Vorliegen eines Zustimmungsverweigerungsgrundes, sondern auch die Vorfrage, ob die Mitarbeitervertretung rechtzeitig und umfassend genug unterrichtet worden ist (Zimmermann, ZMV 2016, 134, 137; Fey/Rehren, MVG.EKD Praxiskommentar, § 60 Rdnr. 8). Bei unbestimmten Rechtsbegriffen kommt dem Kirchengericht in seiner richterlichen Funktion der Entscheidungsspielraum zu, der üblicherweise den Gerichten in diesen Fällen zusteht. Bei Prüfung von Streitigkeiten in den Tatbeständen der eingeschränkten Mitbestimmung muss das Kirchengericht wie ein Arbeitsgericht vorgehen und – evtl. nach Beweisaufnahme – bei seiner Entscheidung alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigen (Fey/Rehren, a.a.O., § 60 Rdnr. 8). Dabei gibt die eingeschränkte Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung nicht die Funktion eines gleichberechtigten Entscheidungsträgers, sondern weist ihr die Funktion zu, die Einhaltung gesetzlicher und sonstiger Bestimmungen verbindlich zu prüfen (Fey/Rehren, a.a.O., § 60 Rdnr. 1).

a)

Gemäß § 42 MVG.EKD hat die Mitarbeitervertretung in den folgenden Personalangelegenheiten der privatrechtlich angestellten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen ein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht: Buchstabe b) ordentliche Kündigung nach Ablauf der Probezeit. Gemäß § 41 Abs. 2 MVG.EKD darf im Falle des § 42 Buchstabe b) die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmung nur verweigern, wenn die Kündigung gegen eine Rechtsvorschrift, eine arbeitsrechtliche Regelung, einen andere bindende Bestimmung oder eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung verstößt.

Bei Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen, deren Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat, ist eine Kündigung gemäß § 1 KSchG unwirksam, wenn sie sozial ungerechtfertigt ist. Auch hierauf kann die MAV ihre Verweigerung der Zustimmung zu der beabsichtigten Kündigung stützten. Ein potentieller Kündigungsrechtsstreit zwischen der Dienststellenleitung und dem zu kündigenden Mitarbeiter kann damit bereits zum Gegenstand des Mitbestimmungsverfahrens werden und erlegt dem Kirchengericht denselben Prüfungsumfang auf wie einem Arbeitsgericht (Fey/Rehren, a.a.O., § 41 Rdnr. 31).

Ein zur Zustimmungsverweigerung berechtigender Verstoß gegen eine Rechtsvorschrift liegt insbesondere dann vor, wenn eine Kündigung das ultima-ratio-Prinzip des Kündigungsschutzrechts verletzt (Fey/Rehren, a.a.O., § 41 Rdnr. 37; Brachmann, in: Andelewski u.a., Berliner Kommentar zum MVG.EKD, 2007, § 41 Rdnr. 73).

b)

Die Mitarbeitervertretung ist gemäß § 41 Abs. 3 i.V.m. § 38 Abs. 3 Satz 5 MVG.EKD verpflichtet, ihre Zustimmungsverweigerung schriftlich zu begründen. Dabei genügt es nicht, wenn sie nur formelhaft einen der in § 41 MVG.EKD genannten Gründe wiederholt; sie muss

vielmehr die Tatsachen benennen, die ihrer Meinung nach dazu führen, dass einer der Versagungsgründe vorliegt (Fey/Rehren, a.a.O., § 60 Rdnr. 3; Brachmann, a.a.O., § 41 Rdnr. 55). Ggf. muss sie anführen, gegen welche Rechtsvorschrift ihrer Auffassung nach verstoßen wurde. Nicht oder nicht ausreichend begründete Verweigerungen sind rechtsunwirksam (Fey/Rehren, a.a.O., § 60 Rdnr. 3). Zustimmungsverweigerungsgründe müssen innerhalb der Frist des § 38 Abs. 3 MVG.EKD vorgebracht werden; ein Nachschieben nach Ablauf dieser Frist ist nicht möglich (Fey/Rehren, a.a.O., § 60 Rdnr. 28).

2.

Nach diesem Maßstab steht der Mitarbeitervertretung im vorliegenden Fall ein Grund zur Zustimmungsverweigerung zu.

a)

Die Mitarbeitervertretung hat ihre Zustimmungsverweigerung fristgerecht schriftlich und substantiiert begründet. Mit Schreiben vom 9. Februar 2017 an die Personalleiterin der Antragstellerin hat die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmungsverweigerung im Wesentlichen damit begründet, die Kündigung verstoße gegen das ultima-ratio-Prinzip, es liege keine Verletzung vertraglicher Pflichten und kein Fehlverhalten der Mitarbeiterin E vor, die Kündigung stütze sich auf Spekulationen und Annahmen. Mit Schreiben vom 14. Februar 2017 hat die Mitarbeitervertretung ferner ausdrücklich einen Verstoß gegen das KSchG gerügt.

b)

Der Mitarbeitervertretung steht ein Grund zur Zustimmungsverweigerung zu.

Dabei kann die Kammer die streitige Behauptung – für die Zwecke des vorliegenden Verfahrens – als wahr unterstellen ohne darüber Beweis zu erheben, dass die Mitarbeiterin E die Einrichtungsleiterin zu Unrecht einer Tätlichkeit bezichtigt hat. Denn die beabsichtigte Kündigung verstößt gegen das Prognoseprinzip und insbesondere das ultima-ratio-Prinzip; sie setzt eine – hier unterbliebene – Abmahnung voraus.

aa)

Für verhaltensbedingte Kündigungen gilt das Prognoseprinzip. Das Verhalten des Arbeitnehmers muss zu Störungen führen, die auch in Zukunft zu befürchten sind. Der Zweck der Kündigung ist nicht Sanktion vergangener, sondern die Vermeidung künftiger Vertragspflichtverletzungen. Die eingetretene Pflichtverletzung muss sich deshalb auch für die Zukunft noch belastend auswirken. (Markowski, in: Däubler u.a., Handkommentar Arbeitsrecht, 3. Auflage 2013, § 1 KSchG Rdnr. 233). Auch bei einer verhaltensbedingten

Kündigung zählt zur sozialen Rechtfertigung eine negative Prognose; für diese ist die bereits erfolgte Störung der maßgebliche Anknüpfungspunkt; der Arbeitnehmer soll durch die Kündigung nicht bestraft werden (Oetker, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 17. Auflage 2017, § 1 KschG Rdnr. 196).

bb)

Die Abmahnung hat deshalb im Anwendungsbereich des KSchG gerade bei verhaltensbedingten Gründen, insbesondere bei Vertragspflichtverletzungen, erhebliche Bedeutung; Ein Arbeitnehmer, dem nach einer Störungshandlung eine Kündigung nicht angedroht worden ist, nimmt aus seiner Sicht vielleicht an, der Arbeitgeber lege auf eine genaue Einhaltung des Vertrages keinen so großen Wert (Oetker, a.a.O., § 1 KschG Rdnr. 198). Einer Abmahnung bedarf es nach Maßgabe des auch in § 314 Abs. 2 in Verbindung mit § 323 Abs. 2 BGB zum Ausdruck kommenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur dann nicht, wenn bereits ex ante erkennbar ist, dass eine Verhaltensänderung auch nach Ausspruch einer Abmahnung nicht zu erwarten ist, oder die Pflichtverletzung so schwerwiegend ist, dass selbst deren erstmalige Hinnahme durch den Arbeitgeber nach objektiven Maßstäben unzumutbar und offensichtlich (auch für den Arbeitnehmer erkennbar) ausgeschlossen ist (BAG, Urteil vom 19. November 2015 – 2 AZR 217/15 –, Rdnr. 24 bei juris; auch Brachmann, a.a.O., § 42 Rdnr. 66). Auch bei Störungen im Vertrauensbereich ist jedenfalls dann vor der Kündigung eine Abmahnung erforderlich, wenn es um ein steuerbares Verhalten des Arbeitnehmers geht und eine Wiederherstellung des Vertrauens erwartet werden kann (BAG, Urteil vom 4. Juni 1997 – 2 AZR 526/96 –, BAGE 86, 95105). Über die so angestellte Prognose muss der Dienstgeber die Mitarbeitervertretung substantiiert unterrichten (Fey/Rehren, a.a.O., § 42 Rdnr. 20a).

cc)

Nach diesem Maßstab wäre im vorliegenden Fall eine Abmahnung erforderlich gewesen.

Aus Sicht der Mitarbeiterin ist es bei Anlegung eines durchschnittlichen Maßstabes nicht offensichtlich erkennbar, dass für den Dienstgeber die in der – für das vorliegende Verfahren unterstellt – wahrheitswidrigen Beschuldigung der Einrichtungsleiterin, sie (die Mitarbeiterin) mit der Folge eines Schleudertraumas am Halstuch gezogen zu haben, liegende Pflichtverletzung so schwer wiegt, dass selbst deren erstmalige Hinnahme nach objektiven Maßstäben unzumutbar und ausgeschlossen ist.

Hinzu kommt, dass die Leiterin der Personalabteilung der Antragstellerin die Mitarbeitervertretung über die von ihr angestellte Prognose, eine Wiederherstellung des Vertrauens könne nicht erwartet werden, nicht substantiiert unterrichtet hat. Die pauschale und in keiner Weise auf Umstände des Einzelfalles eingehende Floskel, „es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Mitarbeiterin jederzeit erneut eine ähnliche Situation für unberechtigte Beschuldigungen gegenüber Frau F oder anderen Vorgesetzten und

Mitarbeitern nutze; eine weitere Zusammenarbeit mit der Mitarbeiterin sei vor diesem Hintergrund nicht mehr zumutbar“, genügt dafür jedenfalls nicht.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g:

Gegen diesen Beschluss findet die Beschwerde an den Kirchengerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland statt. Die Beschwerde ist bei dem Kirchengerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland, c/o Kirchenamt der EKD, Herrenhäuser Straße 12, 30419 Hannover, einzulegen. Die Frist für die Einlegung der Beschwerde beträgt einen Monat und beginnt mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses. Die Beschwerdeschrift muss den Beschluss bezeichnen, gegen den die Beschwerde gerichtet ist, und die Erklärung enthalten, dass gegen diesen Beschluss die Beschwerde eingelegt wird. Die Beschwerdeschrift muss von einem Rechtsanwalt oder einer Rechtsanwältin unterzeichnet sein. Der Rechtsanwalt oder die Rechtsanwältin muss Mitglied einer Kirche sein, die der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen angehört. Statt von einem Rechtsanwalt oder einer Rechtsanwältin kann die Beschwerdeschrift auch von einem Vertreter einer Gewerkschaft oder eines Arbeitgeberverbandes, der Mitglied einer Kirche ist, die der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen angehört, unterzeichnet sein.

gez. Prof. Dr. Ernst
Vorsitzender