Kirchengericht:	Kirchengerichtshof der Evangelischen Kirche in Deutschland
Entscheidungsform:	Beschluss (rechtskräftig)
Datum:	02.01.2012
Aktenzeichen:	II-0124/T53-11
Rechtsgrundlagen:	MVG.EKD § 21 Abs. 2 Satz 2; §38 Abs.2
Vorinstanzen:	Gemeinsame Schlichtungsstelle der Ev. Kirche im Rheinland und des Diakonischen Werkes Ev. Kirche im Rheinland

Leitsatz:

Besteht die Mitarbeitervertretung nur aus einer Person und beabsichtigt die Dienststelle, dieser Person zu kündigen, so bedarf die Kündigung der Zustimmung des Ersatzmitglieds (§ 21 Abs. 2 Satz 2 MVG.EKD). Diese rechtliche Verhinderung, über den Antrag auf Zustimmung in einer seine Person betreffenden Angelegenheit zu entscheiden, hindert diese Person aber nicht daran, den schriftlichen Antrag der Dienststellenleitung auf Zustimmung zur Kündigung entgegenzunehmen. Die eine Person, aus der die Mitarbeitervertretung besteht, gibt in einem solchen Fall nur einen inhaltlich vorgegebenen Zustimmungsantrag an das Ersatzmitglied, im Falle seiner Verhinderung an ein anderes Ersatzmitglied, weiter (im Anschluss an BAG vom 19. März 2003 - 7 ABR 15/02 - AP Nr. 77 zu § 40 BetrVG 1972 Rn. 12).

Tenor:

Die Beschwerde der Mitarbeitervertretung gegen den Beschluss der Gemeinsamen Schlichtungsstelle der Ev. Kirche im Rheinland und des Diakonischen Werkes der Ev. Kirche im Rheinland vom 4. Juli 2011 <recte: 11. Juli 2011> - Az. 1 GS 41/2011 - wird nicht zur Entscheidung angenommen.

Gründe

I.

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Mitarbeitervertretung ein Grund zur Seite steht, die Zustimmung zur dem Mitarbeiter E, einziges Mitglied der Mitarbeitervertretung, gegenüber in Aussicht genommenen Kündigung nach § 113 InsO zu verweigern.

Der Antragsteller wurde zum Insolvenzverwalter über das Vermögen der Dienststelle bestellt.

Nach ersatzloser Aufgabe ihrer pädagogischen Arbeit auf Dauer zum Jahresende 2010 wurden alle pädagogischen Mitarbeitenden ab 1. Januar 2011 von ihrer Verpflichtung zur

Arbeitsleistung freigestellt. Seit dem 1. April 2011 sind auch alle Verwaltungsmitarbeitenden der Insolvenzschuldnerin von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt.

Die Mitarbeitervertretung bei der Insolvenzschuldnerin bestand zum damaligen Zeitpunkt aus einer Person, und zwar aus dem Mitarbeiter E.

Unter dem 28. April 2011 richtete der Verfahrensbevollmächtigte des Insolvenzverwalters an die Privatanschrift des Mitarbeiters F den "Antrag an die Mitarbeitervertretung auf Zustimmung zu einer nach § 113 InsO auszusprechenden Kündigung hier: Arbeitnehmer E". Im nicht fett gedruckten 3. Absatz des Schreibens heißt es:

"Namens und in Vollmacht des Insolvenzverwalters informieren wir Sie in Ihrer Eigenschaft als insoweit zuständiges Ersatzmitglied der Mitarbeitervertretung darüber, dass der Insolvenzverwalter beabsichtigt, das mit dem Mitarbeiter E bestehende Arbeitsverhältnis in Anwendung von § 113 InsO aus betrieblichen Gründen mit einer Frist von drei Monaten zum Monatsende zu kündigen".

Nach Schilderung des Kündigungssachverhalts wird die Mitarbeitervertretung gebeten, "die Zustimmung zu der beabsichtigten Kündigung zu erteilen".

Unter dem 11. Mai 2011 teilte der Mitarbeiter F unter dem Betreff "Ablehnung Kündigung nach § 113 InsO" mit:

"bezüglich des Mitarbeiters, Herrn E, lehnt die MAV Ihren Antrag auf Kündigung nach § 113 InsO ab".

Eine Begründung wird nicht gegeben.

Mit bei der Schlichtungsstelle am 19. Mai 2011 eingegangenem "Antrag auf Ersetzung der Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur Kündigung eines Mitarbeiters" vom selben Tage begehrt der Insolvenzverwalter die kirchengerichtliche Ersetzung der von der Mitarbeitervertretung verweigerten Zustimmung zur Kündigung des Arbeitnehmers E mit der Frist des § 113 InsO unter Schilderung des Sachverhalts und Hinweis darauf, die Mitarbeitervertretung habe den Zustimmungsantrag abgelehnt "ohne ein einziges Wort der Begründung", was völlig unzureichend sei, so dass dem Zustimmungsantrag ohne Weiteres zu entsprechen sei.

Der Insolvenzverwalter hat beantragt,

festzustellen, dass für die Mitarbeitervertretung kein Grund zur Verweigerung der Zustimmung zur ordentlichen Kündigung von Herrn E nach § 41 MVG.EKD vorliegt.

Die MAV hat beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Im Schriftsatz vom 6. Juni 2011 (Bl. 13 der Vorakten), unterschrieben vom "zweiten Stellvertreter des MAV-Vorsitzenden" wird darauf verwiesen, dass nunmehr genug Grundkapital vorhanden sei, um durch Umschichtungen und Umstrukturierungen im pädagogischen Bereich die Arbeitsplätze zukunftsorientiert zu erhalten.

Die Schlichtungsstelle hat mit ihrem dem Insolvenzverwalter am 8. September 2011 zugestellten Beschluss vom 4. Juli 2011 <recte: 11. Juli> den Antrag des Insolvenzverwalters zurückgewiesen. In den Entscheidungsgründen ist im Wesentlichen ausgeführt, der Antragsteller habe das Beteiligungsverfahren gemäß §§ 38, 21 MVG.EKD nicht ordnungsgemäß eingeleitet. Er habe seinen Antrag auf Zustimmung nicht an die Mitarbeitervertretung gerichtet, sondern an den Mitarbeiter F und dessen Privatanschrift. Richtiger Adressat sei aber auch in diesem Verfahren nach §§ 38, 21 Abs. 3 und 4 MVG.EKD die in der Einrichtung gewählte und eingerichtete Mitarbeitervertretung gewesen, auch wenn die beabsichtigte Kündigungsmaßnahme das Mitglied der Mitarbeitervertretung betroffen habe. Im weiteren Verfahrensablauf dieses Einzelfalles sei der Zustimmungsantrag gegebenenfalls an das Ersatzmitglied weiter zu leiten gewesen.

Hiergegen wendet sich der Insolvenzverwalter mit seiner beim Kirchengerichtshof der EKD am Montag, den 10. Oktober 2011 eingegangenen und am 8. November 2011 begründeten Beschwerde. Die Entscheidung der Schlichtungsstelle sei falsch. Nach § 21 Abs. 2 Satz 2 MVG.EKD dürfe sich die Dienststellenleitung im Falle einer aus einer Person bestehenden Mitarbeitervertretung unmittelbar an das Ersatzmitglied wenden. Das einzige von der Personalmaßnahme betroffene Mitglied der Mitarbeitervertretung sei von Anfang bis Ende der Willensbildung der Mitarbeitervertretung gemäß § 26 MVG.EKD von jeglicher Mitwirkung ausgeschlossen. Für die Dauer dieses Ausschlusses nehme das Ersatzmitglied die Stellung des ausgeschlossenen Mitglieds der Mitarbeitervertretung ein. Der Mitarbeiter E wäre als nicht zuständiger Empfänger solcher Erklärungen nicht verpflichtet gewesen, diese Erklärungen an das Ersatzmitglied weiter zu leiten. Ein an Herrn E gerichteter, ihn betreffender Zustimmungsantrag, hätte die Erklärungsfrist nicht in Gang setzen können. Eine allgemeine Adresse der Mitarbeitervertretung habe es zum Zeitpunkt des Zustimmungsantrags nicht gegeben, sondern nur die Privatadressen der Herren E und F. Da Herr E ausgeschlossen gewesen sei, sei in dem diesen betreffenden Zustimmungsverfahren allein die Adresse des Herrn F die Adresse der Mitarbeitervertretung gewesen.

Außerdem habe die zu beurteilende Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung, eine Entscheidung des Kirchengerichtshofs liege insoweit nicht vor.

Die Mitarbeitervertretung stellt den Antrag,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Wegen der Einzelheiten des Vorbringens der Mitarbeitervertretung wird auf den Inhalt ihres Schriftsatzes vom 9. Dezember 2011 verwiesen.

II.

Die Beschwerde war nicht zur Entscheidung anzunehmen, weil hierfür kein Grund gegeben ist.

1. Die Entscheidung über die Statthaftigkeit, Zulässigkeit und über das Verfahren der Beschwerde richtet sich nach § 63 MVG.EKD i.V.m. § 1 MVG.EKiR (KABl. 2005 S. 142).

2. Nach § 63 Abs. 2 Satz 1 MVG.EKD bedarf die Beschwerde gegen Beschlüsse der Kirchengerichte der Annahme durch den Kirchengerichtshof der EKD. Sie ist nach § 63 Abs. 2 Satz 2 MVG.EKD anzunehmen, wenn 1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Beschlusses bestehen, 2. die Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat, 3. der Beschluss von einer Entscheidung des Kirchengerichtshofs der Evangelischen Kirche in Deutschland, einer Entscheidung eines obersten Landesgerichtes oder eines Bundesgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder 4. ein Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem der Beschluss beruhen kann.

3. Keine dieser Voraussetzungen liegt vor, vor allem nicht die zu § 63 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 MVG.EKD.

a) Ernstliche Zweifel an der materiell-rechtlichen Richtigkeit des angefochtenen Beschlusses sind nur anzunehmen, wenn die Entscheidung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit voraussichtlich anders zu treffen sein wird; die bloße Möglichkeit einer entgegengesetzten Entscheidung genügt nicht (st. Rechtsprechung des Kirchengerichtshofs der EKD, zuletzt Beschluss vom 28. November 2011 - I-0124/T18-11 - z.V.v.; vgl. Fey/Rehren, Praxiskommentar zum MVG.EKD, Stand Juli 2011, § 63 Rn. 7 m.w.N.).

b) Daran fehlt es hier. Weder nach dem Vorbringen in der Beschwerde, noch nach dem Inhalt der erstinstanzlichen Akte, noch nach den Erwägungen im angefochtenen Beschluss kann angenommen werden, dass die Entscheidung voraussichtlich dahin gehen müsse, dem Antrag zu entsprechen. Zu Recht hat die Vorinstanz angenommen, dass der Insolvenzverwalter mit dem nicht an die Mitarbeitervertretung, sondern an den Mitarbeiter F an dessen Privatanschrift gerichteten Schreiben das Mitbestimmungsverfahren nach den §§ 38, 21 MVG.EKD nicht ordnungsgemäß eingeleitet hat.

Es ist zwar richtig, dass nach § 26 Abs. 3 MVG.EKD an der Beratung und Beschlussfassung der Mitarbeitervertretung Mitglieder der Mitarbeitervertretung nicht teilnehmen dürfen, wenn der Beschluss ihnen einen Vor- oder Nachteil bringen kann. Dem entspricht es, dass nach § 21 Abs. 2 Satz 2 MVG.EKD die außerordentliche Kündigung gegenüber einem Mitglied der Mitarbeitervertretung der Zustimmung des Ersatzmitgliedes bedarf, wenn die Mitarbeitervertretung nur aus einer Person besteht. Das heißt aber nicht, dass der Antrag auf Zustimmung zu der in Aussicht genommenen außerordentlichen Kündigung unmittelbar an ein bestimmtes, dem Dienstgeber bekanntes Ersatzmitglied zu richten ist, das er für das zuständige Ersatzmitglied hält, und nicht an die Mitarbeitervertretung als solche. Denn selbst wenn dieses Ersatzmitglied "an sich" zuständig ist, weil es das nächst berufene Ersatzmitglied ist, kann dieses verhindert sein, wie auch im vorliegenden Fall deutlich wird, weil nicht das angeschriebene Ersatzmitglied, sondern das weitere Ersatzmitglied "als zweiter Stellvertreter des MAV-Vorsitzenden" mit Schreiben vom 6. Juni 2011 (Bl. 13 der Vorakten) eine Stellungnahme zu der beabsichtigten Kündigung gegenüber der

Person, aus der die Mitarbeitervertretung ausschließlich besteht, abgegeben hat, "da Herr F zur Zeit in Urlaub weilt". Hinzu kommt Folgendes: Ob der Vorsitzende der Mitarbeitervertretung oder bei einer Mitarbeitervertretung, die nur aus einer Person besteht, diese Personen i.S.d. Mitarbeitervertretungsgesetzes der EKD ausgeschlossen sind, ist nicht immer so offensichtlich, wie im Falle einer gegenüber einem Mitglied der Mitarbeitervertretung beabsichtigten Kündigung. Genannt sei nur der Fall der Erkrankung des Vorsitzenden oder der einen Person, aus der die Mitarbeitervertretung zuweilen nur besteht. Krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit führt nicht zwangsläufig zur Verhinderung dieser Personen (vgl. z.B. Gross/Thon/Ahmad/Woitaschek, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 2006, § 25 Rn. 2; Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz/ Oetker, 9. Auflage 2010, § 25 Rn. 19 je m.w.N. aus der Rechtsprechung zum Betriebsverfassungsgesetz). Abgesehen von Vorstehendem ist der Vorsitzende der Mitarbeitervertretung oder die einzige Person, aus der die Mitarbeitervertretung besteht, auch wenn diese selbst von der beabsichtigten Kündigung betroffen sind, nicht bereits gehindert, den schriftlich Antrag des Dienstgebers auf Zustimmung zur Kündigung entgegenzunehmen. Durch deren Entgegennahme ist eine Interessenkollision nicht zu befürchten. Diese Person gibt nur eine inhaltlich vorgegebene Erklärung weiter (vgl. Richardi/Dörner/Weber/Treber, Personalvertretungsrecht, 3. Auflage 2008, § 47 Rn. 25 BPersVG). Das Bundesarbeitsgericht hat für den Bereich der Betriebsverfassung entschieden, dass der Vorsitzende der wegen der ihm gegenüber beabsichtigten Kündigung daran gehindert war, an Beratung und Beschlussfassung teilzunehmen - rechtliche Verhinderung des Vorsitzenden - nicht gehindert ist, die Zustimmung oder Stellungnahme des Betriebsratsgremiums dem Arbeitgeber zu übermitteln. Der Vorsitzende ist in diesem Fall kein Vertreter im Willen, sondern vertritt den Betriebsrat als Gremium nur in der Erklärung (BAG vom 19. März 2003 - 7 ABR 15/02 - AP Nr. 77 zu § 40 BetrVG 1972 Rn. 12). Das gilt im Ergebnis auch für das Anhörungsschreiben des Dienstgebers an die Mitarbeitervertretung. Zwar hat das LAG Hamm (8. Juni 2007 - 10 TaBV 31/07 - Rn. 53 unter www.juris.de) daraus, dass ein Betriebsratsvorsitzender, dem außerordentlich i.S.d. § 103 BetrVG gekündigt werden soll, an einer die Zustimmung betreffenden Beschlussfassung des Betriebsrats und auch an der ihr vorangehenden Beratung gehindert ist, teilzunehmen, geschlossen, dass "zu Recht der Antrag der Arbeitgeberinnen an die stellvertretende Betriebsratsvorsitzende gerichtet worden" sei. Das greift zu kurz. Es wird nicht gesehen, dass der Vorsitzende der Mitarbeitervertretung oder der Betriebsobmann, also die Person, die die Mitarbeitervertretung ausmacht, hinsichtlich des an ihn übermittelten Zustimmungsantrags nur Empfangsvertreter ist, welche Tätigkeit als Passivvertreter mit seinen eigenen Interessen nicht unmittelbar in Verbindung steht und ihn eng berührt. Zwar mag insoweit eine Möglichkeit zur Einflussnahme bestehen, diese ist aber nicht als eine weitergehende einzuschätzen als in dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall der Information des Arbeitgebers durch den Betriebsratsvorsitzenden über den ihn betreffenden, ohne seine Beteiligung getroffenen Beschluss des Betriebsrats.

Das mag im Fall der Ladung zu einer außerhalb des normalen Turnus liegenden Personalratssitzung durch den Personalratsvorsitzenden anders sein, wenn einziger Tagesordnungspunkt nur eine den Personalratsvorsitzenden unmittelbar betreffende Angelegenheit ist (VG Gießen vom 22. Januar 2001 - 22 LG 2827/00 - NZA-RR 2002, 557 = PersV 2002, 414 zu § 28 HessPVG).

Auf die Frage, ob die Mitarbeitervertretung die fehlerhafte Einleitung des Zustimmungsverfahrens gerügt hat, kommt es nicht an. Das war von Gerichts wegen zu prüfen.

c) Der Annahmegrund der grundsätzlichen Bedeutung (§ 63 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 MVG.EKD) ist nicht gegeben. Die Beschwerde hat nicht dargetan, inwieweit "die hier zu beurteilende Rechtsfrage", die sie nicht im Einzelnen aufgezeigt hat - eine solche Rechtsfrage ist so zu formulieren, dass sie nur mit "Ja" oder "Nein" zu beantworten ist - grundsätzliche Bedeutung zukommen soll. Die grundsätzliche Bedeutung einer Rechtsfrage im Sinne dieser Vorschrift ist gegeben, wenn die Entscheidung der mitarbeitervertretungsrechtlichen Streitigkeit von der Beantwortung dieser Rechtsfrage abhängt, diese klärungsbedürftig und klärungsfähig und zur Klärung von allgemeiner Bedeutung für die kirchliche oder diakonische Rechtsordnung ist (KGH.EKD, zuletzt Beschluss vom 12. April 2010 - I-0124/S13-10 - ZMV 2010, 264). Selbst wenn von der Klärungsbedürftigkeit der sich aus dem Sachverhalt ergebenden Rechtsfrage auszugehen sein sollte, weil sich der Kirchengerichtshof bislang mit der vorliegenden Konstellation nicht auseinandergesetzt hat, worauf die Beschwerde allein abstellt, fehlt es an einer allgemeinen Bedeutung. Die Beschwerde hat hierzu nichts vorgebracht. Die Frage der Passivvertretung bei der Entgegennahme eines schriftlichen Antrags auf Zustimmung durch den in der Sache rechtlich verhinderten Betriebsobmann findet ihren Grund in der hier vorliegenden Situation, wenngleich sie auch sonst hin und wieder vorkommen mag.

4. Es kann dahinstehen, ob, wie die Beschwerdebeantwortung meint, die Zurückweisung des Antrags des Insolvenzverwalters auch aus anderen Gründen - Unwirksamkeit des Antrags auf Zustimmung zur in Aussicht genommenen Kündigung gegenüber dem Mitarbeiter E wegen fehlenden Hinweises auf bestehenden besonderen Kündigungsschutz nach den Bestimmungen des BAT-KF im Antrag auf Zustimmung oder wegen unzulässiger Antragsänderung in erster Instanz wegen fehlender Begründung - zutreffend ist.

III.

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