

- Kirchengericht:** Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelischen Kirche in Deutschland
- Entscheidungsform:** Beschluss (rechtskräftig)
- Datum:** 27.11.1997
- Aktenzeichen:** VerwG.EKD 0124/B19-97
- Rechtsgrundlagen:** MVG.EKD § 63 Abs. 1 Buchst. b), § 21 Abs. 2, § 61 Abs. 5 Satz 3, VwGO § 130 Abs. 1 Nr. 2; § 130 b Satz 2, VGG.EKD § 13 Abs. 2, BGB § 626 Abs. 1
- Vorinstanzen:** Schieds- und Schlichtungsstelle des Nordelbischen Diakonischen Werkes in Rendsburg, Az.: 22/96 (RD); Fundstellen: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 24/98 S. 1357; Rechtsprechungsbeilage zum Amtsblatt der EKD 1999 S. 26; Die Mitarbeitervertretung 3/98 S. 134

Leitsatz:

Die Schlichtungsstelle muß bei der Prüfung der Frage, ob in einem Fall des § 21 Abs. 2 Satz 1 MVG.EKD Tatsachen vorliegen, die den Dienstgeber zur außerordentlichen Kündigung berechtigen, wie ein Arbeitsgericht vorgehen und - eventuell nach einer Beweisaufnahme - bei seiner Entscheidung alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigen sowie eine Interessenabwägung (§ 626 BGB) vornehmen.

Tenor:

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluß der Schieds- und Schlichtungsstelle des Nordelbischen Diakonischen Werkes e. V. - Kammer Schleswig-Holstein - vom 11. September 1997 - Az.: 22/96 (RD) - wird zurückgewiesen.

Die Antragstellerin hat die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 7.947,- DM festgesetzt.

Gründe:

I. Die Beteiligten streiten über eine Zustimmungsersetzung.

Bei der Antragstellerin ist seit 1991 der Masseur D beschäftigt. Er ist wegen einer hundertprozentigen Sehbehinderung Schwerbehinderter. Sein monatliches Bruttogehalt beträgt 3.532,- DM. Herr D ist Mitglied der Mitarbeitervertretung A.

Wegen mehrerer von weiblichen Kurgästen erhobenen Beschwerden beabsichtigt die Antragstellerin, das Dienstverhältnis außerordentlich zu kündigen. Sie beantragte hierfür die Zustimmung der Mitarbeitervertretung, welche die Antragsgegnerin jedoch mit Schreiben

vom 20. Dezember 1996 versagte. Daraufhin wandte sich die Antragstellerin an die Schieds- und Schlichtungsstelle, um die Ersetzung der Zustimmung zu erreichen.

Die Fürsorgestelle für Schwerbehinderte lehnte die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung ab. Im Widerspruchsverfahren wurde sie jedoch erteilt. Der Bescheid ist noch nicht rechtskräftig.

Die Antragstellerin hat im vorliegenden Verfahren vorgetragen, durch die Beschwerden der Kurgäste seien ihr Tatsachen bekannt geworden, die zur außerordentlichen Kündigung berechtigten. So hätten sich die Kurgäste über die Massagetechniken des Herrn D und über die von ihm während der Behandlung geführten Gespräche beklagt.

Die Antragstellerin hat beantragt,

die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur Kündigung des Herrn D zu ersetzen.

Die Antragsgegnerin hat die Zurückweisung des Antrags verlangt. Sie hat geltend gemacht, Herr D habe die Regeln der Massagetechnik eingehalten. Er sei auch nicht ermahnt oder abgemahnt worden. Im Hinblick auf die Sehbehinderung sei sogar für einen Laien verständlich, daß es eben wegen dieser Behinderung zu unbeabsichtigten Berührungen kommen könne.

Die Schieds- und Schlichtungsstelle hat den Antrag der Antragstellerin durch Beschluß vom 11. September 1997 zurückgewiesen und zur Begründung - im wesentlichen - ausgeführt: Die gegen den Masseur D erhobenen Beschuldigungen enthielten keine Tatsachen, die einzeln oder in ihrer Gesamtheit zur außerordentlichen Kündigung berechtigten.

Der Mitarbeitervertretung stehe das Recht zu, die erhobenen Beschuldigungen auf ihren Wahrheitsgehalt zu prüfen. Die Zustimmung der Mitarbeitervertretung als das Ergebnis einer eigenen Willensbildung setze eine eigenverantwortliche Prüfung voraus. Vorliegend werde das Ergebnis dieser Prüfung durch die Wertung der Schieds- und Schlichtungsstelle bestätigt. Hierbei seien die Darstellungen der beschwerdeführenden Kurgäste als zutreffend unterstellt worden.

Die Kammer habe geprüft, ob unter Berücksichtigung aller Umstände eine außerordentliche Kündigung gerechtfertigt sei, d. h. ob ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB vorliege. Das sei zu verneinen. Die Antragsgegnerin habe durch Vorlage von Auszügen aus Massagelehrbüchern darlegen können, daß die gerügten Handlungen des Herrn D durchaus dem entsprächen, was bei den speziellen Massagetechniken gelehrt werde und üblich sei. Dabei habe die Kammer auch die starke Sehbehinderung des Masseurs berücksichtigt. Sie sehe sich dabei bestätigt durch die Beurteilung der Fachkollegen des Herrn D. Für eine Beanstandung, vor allem für eine sexuelle Belästigung oder ein „Bedrängen“ der Patientinnen hätten die Fachkollegen keinen Ansatz gesehen. Auch wenn bei Herrn D Ungeschicklichkeiten oder zu geringes Einfühlungsvermögen in die Befindlichkeiten der Patientinnen vorgelegen hätten, gebe dieses Verhalten noch keine Tatsachen kund, die eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen könnten. Entsprechend seien auch die Ge-

sprächsbemühungen zu bewerten, durch die sich die Patientinnen belästigt und ausgeliefert gefühlt hätten. Sicherlich gehöre es nicht zu den Aufgaben eines Masseurs, durch Gesprächsangebote Lebenshilfe vermitteln zu wollen. Folge man den Beschuldigen, so habe Herr D mit seinen Fragen auch den zu respektierenden Individualbereich der Patientinnen berührt. Aber auch diese Vorwürfe reichten nicht aus, eine außerordentliche Kündigung zu rechtfertigen. Danach habe die Antragsgegnerin die Zustimmung zu Recht verweigert. Ihre Zustimmung sei nicht zu ersetzen.

Gegen den ihr am 19. September 1997 zugestellten Beschluß der Schieds- und Schlichtungsstelle hat die Antragstellerin mit Anwaltsschriftsatz vom 8. Oktober 1997, bei Gericht eingegangen am 13. Oktober 1997, Beschwerde eingelegt und diese gleichzeitig begründet.

Sie rügt zunächst einen Verfahrensverstoß und macht dazu geltend, die Schlichtungsverhandlung vom 11. September 1997 habe unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattgefunden, ohne daß die Kammer besondere Gründe für den Ausschluß der Öffentlichkeit festgestellt habe.

Weiter trägt sie vor: Die Schlichtungsstelle gehe zu Unrecht davon aus, daß es sich bei den gerügten Verhaltensweisen des Herrn D um gängige Massagetechniken handele. Auch die Gesprächsbemühungen des Masseurs könnten nicht mit Ungeschicklichkeiten oder zu geringem Einfühlungsvermögen entschuldigt werden. Zu Unrecht habe die Kammer auch die Sehbehinderung des Masseurs berücksichtigt. Ihr obliege es nicht festzustellen, ob ein Ursachenzusammenhang zwischen der Behinderung und dem Kündigungsgrund bestehe. Das sei ausschließlich Sache der Fürsorgestelle für Schwerbehinderte. Vor allem aber seien die materiellrechtlichen Fragen zur Begründetheit der Kündigung erst in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren zu prüfen. Eine Prüfungskompetenz in dieser Hinsicht stehe weder der Mitarbeitervertretung noch der Schlichtungsstelle zu. Die gegenteilige Ansicht gehe weit über den Wortlaut des § 21 Abs. 2 MVG.EKD hinaus.

Die Antragstellerin und Beschwerdeführerin beantragt,

1. den Beschluß der Kammer für Schlichtungsangelegenheiten des Nordelbischen Diakonischen Werkes e. V. - Kammer Schleswig-Holstein - vom 11. September 1997 - 22/96 (RD) - aufzuheben,
2. die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur außerordentlichen Kündigung des Herrn D zu ersetzen.

Die Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin beantragt,
die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung und wiederholt und vertieft ihren bisherigen Vortrag.

Wegen des übrigen Vorbringens der Beteiligten wird zur Darstellung des Sachverhalts auf den Inhalt ihrer Schriftsätze mit allen Anlagen verwiesen.

II. Die Beschwerde der Antragstellerin ist statthaft, sie ist auch fristgerecht eingelegt sowie begründet worden und damit zulässig. In der Sache konnte sie jedoch keinen Erfolg haben.

1. Die Beschwerde ist statthaft nach § 63 Abs. 1 Buchst. b) MVG.EKD. Nach dieser Bestimmung ist das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben gegen Beschlüsse der Schlichtungsstelle darüber, welche Rechte und Pflichten den Beteiligten im Einzelfall aus der Mitberatung oder Mitbestimmung erwachsen. Vorliegend geht es um die Frage, welche Rechte und Pflichten die Mitarbeitervertretung (und im weiteren Verfahrensverlauf die Schlichtungsstelle) bei der Mitbestimmung im Fall einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung gegenüber einem Mitglied der Mitarbeitervertretung (§ 21 Abs. 2 MVG.EKD) hat. Dazu gehört die Klärung, wie weit die Prüfungscompetenz (und Prüfungspflicht) der Mitarbeitervertretung (und später der Schlichtungsstelle) reicht, wenn es darum geht festzustellen, ob die Tatsachen, die zur Begründung der außerordentlichen Kündigung dargelegt werden, „vorliegen“ und im Hinblick auf § 626 Abs. 1 BGB zu würdigen, ob die Tatsachen zur außerordentlichen Kündigung „berechtigen“ (§ 21 Abs. 1 Satz 1 MVG.EKD).

2. Soweit die Beschwerdeführerin als Verfahrensverstoß (§ 61 Abs. 5 Satz 3 MVG.EKD) rügt, die mündliche Verhandlung vor der Schieds- und Schlichtungsstelle vom 11. September 1997 habe unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattgefunden, ist ihr Vorbringen nicht schlüssig. An die Darlegung eines derartigen Verfahrensmangels sind strenge Anforderungen zu stellen. Es genügt für den Nachweis eines solchen Verstoßes nicht die bloße, unsubstantiierte Behauptung, es sei unter Ausschluß der Öffentlichkeit verhandelt worden. Vielmehr muß näher dargelegt werden, worin der behauptete Ausschluß bestanden haben soll, ob etwa die Tür zum Verhandlungsraum verschlossen gewesen ist, ob Zuhörern der Zutritt zum Verhandlungsraum verweigert worden ist oder ähnliches. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin rechtfertigt jedenfalls nicht die Zurückverweisung nach § 130 Abs. 1 Nr. 2 VwGO.

3. Die Beteiligung der Mitarbeitervertretung bei Kündigungen ist vom Gesetzgeber abgestuft geregelt. Bei einer außerordentlichen Kündigung (und einer Kündigung während der Probezeit) hat die Mitarbeitervertretung ein Erörterungsrecht (Anhörungsrecht): §§ 46 Buchstaben b) und c) sowie § 45 MVG.EKD. Demzufolge kann die Schlichtungsstelle hier nur feststellen, ob die Beteiligung der Mitarbeitervertretung erfolgt ist (§ 60 Abs. 3 Satz 1 MVG). Bei einer ordentlichen Kündigung nach Ablauf der Probezeit liegt ein Fall der eingeschränkten Mitbestimmung vor (§ 42 Buchst. b)). Die Mitarbeitervertretung kann hier die von ihr verlangte Zustimmung nur unter bestimmten, vom Gesetz abschließend aufgeführten Gründen verweigern (§ 41 Abs. 2). Die Schlichtungsstelle entscheidet im Streitfall darüber, ob ein Verweigerungsgrund vorliegt oder nicht (§ 60 Abs. 4 Satz 1). Ihre Entscheidung ist endgültig, ein Rechtsmittel ist nicht gegeben (§ 60 Abs. 4 Satz 3 MVG.EKD).

Bei der Kündigung gegenüber einem Mitglied der Mitarbeitervertretung müssen Tatsachen vorliegen, die zur außerordentlichen Kündigung berechtigen (§ 21 Abs. 2 Satz 1 MVG.EKD). Die Kündigung bedarf der Zustimmung der Mitarbeitervertretung (Satz 2). Für das Mitbestimmungsverfahren gilt § 38 Abs. 3 und Abs. 4 MVG.EKD (Satz 4). Kommt es nicht zu einer Einigung zwischen Dienststelle und Mitarbeitervertretung, kann die Dienststellenleitung die Schlichtungsstelle anrufen (§ 38 Abs. 4). Diese entscheidet über die Ersetzung der Zustimmung (§ 38 Abs. 1 Satz 1, § 60 Abs. 5 Satz 1 MVG.EKD). Die Schlichtungsstelle ist dabei an das geltende Recht und an die Anträge der Beteiligten gebunden (Abs. 5 Satz 2).

Mitarbeitervertretung und Schlichtungsstelle sind bei einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung gegenüber einem Mitglied der Mitarbeitervertretung berechtigt und verpflichtet die zur Begründung der Kündigung vorgebrachten Tatsachen zu prüfen und zu würdigen (§ 21 Abs. 2 Satz 1 MVG.EKD). Andernfalls könnten sie nicht feststellen, ob kündigungserhebliche Tatsachen „vorliegen“, und nicht entscheiden, ob eine Gesamtabwägung der Tatsachen aufgrund des § 626 Abs. 1 BGB ergibt, daß diese zur außerordentlichen Kündigung „berechtigten“. Daraus folgt, daß Mitarbeitervertretung und insbesondere Schlichtungsstelle bei der Erledigung ihrer Aufgabe wie ein Arbeitsgericht vorgehen müssen. Sie müssen sich an das geltende Recht halten und haben die nach § 626 BGB erforderliche Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und die Interessenabwägung als Ermessensentscheidung zu treffen (vgl. Spengler in Fey/Rehren (Hrsg.), MVG.EKD, Stand Januar 1997, § 60 Rn 6, 7; Kleingünther, aaO, § 42 Rn 36; Baumann-Czichon/Germer, MVG.EKD, 1997, § 42 Rn 27; § 60 Rn 11; Bach u. a., MVG f. d. Bereich der Ev. Kirchen und Diakon. Werke im Rheinland, Westfalen und Lippe, 1995, § 60 Rn 5).

Damit müssen die Mitarbeitervertretung und insbesondere die Schlichtungsstelle einem hohen Anspruch gerecht werden. Die Entscheidung der Schlichtungsstelle hat im Hinblick auf die Selbstbindung von Kirche und Diakonie weitreichende Folgen: kommt sie zu dem Ergebnis, daß die Zustimmung der Mitarbeitervertretung nicht zu ersetzen ist, kann die beabsichtigte Kündigung nicht erklärt werden, die Dienststelle muß von ihrer Absicht Abstand nehmen.

Im anderen Fall, wenn die Schlichtungsstelle die Zustimmung ersetzt, kann der betroffene Dienstnehmer (die betroffene Dienstnehmerin) das Arbeitsgericht anrufen, eine Folge, die der kirchliche Gesetzgeber nicht ausschließen kann.

Bei verweigerter Zustimmung tritt die Entscheidung der Schlichtungsstelle an die Stelle der Entscheidung der Gerichte für Arbeitssachen. Mit dieser weitreichenden Entscheidung ist die Schlichtungsstelle auch nicht überfordert, denn der/die Vorsitzende dieses kirchlichen Gerichts muß die Befähigung zum Richteramt haben (§ 58 Abs. 2 Satz 1 MVG.EKD). Die Entscheidungen der Schlichtungsstelle sind gerichtliche Entscheidungen (§ 56

MVG.EKD; vgl. dazu nur BAG, B. vom 25. April 1989, BAGE 61, 376, 384 = AP Nr. 34 zu Art. 140 GG).

4. Die Schieds- und Schlichtungsstelle hatte vorliegend zu prüfen, ob die von der Antragstellerin vorgetragene (und von der Schieds- und Schlichtungsstelle als zutreffend unterstellten) Tatsachen zur außerordentlichen Kündigung des Dienstverhältnisses des Herrn D berechtigen. Das wäre der Fall, wenn - wie § 626 Abs. 1 BGB es zwingend vorschreibt - aufgrund der festgestellten Tatsachen der Antragstellerin unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Die Schieds und Schlichtungsstelle ist bei ihrer Rechtsfindung von der genannten Vorschrift ausgegangen. Sie hat ferner die Umstände des Falles eingehend berücksichtigt und eine Interessenabwägung vorgenommen. Ihre Entscheidung hält sich innerhalb des ihr zustehenden Ermessensrahmens und läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Die Kammer schließt sich ihren Erwägungen an und sieht zur Vermeidung von Wiederholungen von einer weiteren Darstellung der Beschlußgründe ab (§ 130 b Satz 2 VwGO).

Ergänzend sei nur noch angemerkt, daß die Schieds- und Schlichtungsstelle befugt war, die Sehbehinderung des Herrn D bei ihren Erwägungen zu berücksichtigen. Auch die Sehbehinderung gehört zu den Umständen des vorliegenden Einzelfalles.

5. Die Kostenregelung folgt aus § 13 Abs. 2 VGG.EKD, die Streitwertfestsetzung aus § 8 Abs. 2 BRAGO (in Verbindung mit § 12 Abs. 7 ArbGG).