

Kündigung: Ungehorsamer Sozialarbeiter muss seine Stelle räumen

Ist ein Sozialarbeiter wegen ungebührlichem Verhalten gegenüber Asylbewerbern und Hilfe suchenden Frauen versetzt worden, erfüllt er aber auch auf seinem neuen Posten die von ihm verlangten Aufgaben selbst nach Abmahnungen nicht (hier sollte der Mitarbeiter täglich vor Feierabend dokumentieren, was am abgelaufenen Arbeitstag alles von ihm erledigt wurde), so kann er entlassen werden.

Quelle: Wolfgang Büser

Mitarbeitervertretungsordnung der Erzdiözese Freiburg; Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung; Beschränkung einer Revision; Beteiligung der Mitarbeitervertretung; Durchführung des Mitberatungsverfahrens

Gericht: BAG

Datum: 25.03.2004

Aktenzeichen: 2 AZR 380/03

Entscheidungsform: Urteil

Referenz: JurionRS 2004, 15499

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

ArbG Mannheim - 27.02.2002 - AZ: 2 Ca 259/00

LAG Baden-Württemberg - 19.02.2003 - AZ: 13 Sa 67/02

Rechtsgrundlage:

§ 1 Abs. 2 KSchG

Fundstellen:

EzA-SD 16/2004, 11-12

EzA-SD 16/2004, 9

NZA 2004, 1407 (red. Leitsatz)

ZMV 2005, 100-101

BAG, 25.03.2004 - 2 AZR 380/03

Redaktioneller Leitsatz:

1. Die Revision kann vom Berufungsgericht auf einen Teil beschränkt zugelassen werden, wenn die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache oder Divergenz nur hinsichtlich eines Teils des Rechtsstreits zu bejahen ist.
2. Ein möglicher Benachrichtigungsfehler innerhalb der Mitarbeitervertretung hat grundsätzlich keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung.

Der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts hat
auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25. März 2004

durch
den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost,
die Richter am Bundesarbeitsgericht Bröhl und Dr. Eylert sowie
die ehrenamtlichen Richter Walter und Dr. Fischer
für **Recht** erkannt:

Tenor:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg - Kammern Mannheim - vom 19. Februar 2003 - 13 Sa 67/02 - wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung und einen vom Beklagten hilfsweise gestellten Auflösungsantrag.
- 2 Der Beklagte ist eine Einrichtung der Caritas und wendet die Mitarbeitervertretungsordnung der Erzdiözese Freiburg (im Folgenden: MAVO) an.
- 3 Der am 24. August 1951 geborene, ledige und als Sozialarbeiter diplomierte Kläger war seit dem 1. Januar 1992 beim Beklagten als Sozialarbeiter beschäftigt. Er war zunächst bis Oktober 1997 in der Asylbewerberberatung eingesetzt. Nachdem diese Stelle wegen Beendigung des zugrunde liegenden Betreuungsvertrages mit der Stadt Mannheim weggefallen war, wurde er im "Orientierungsprogramm für Frauen" bis zum 28. Februar 1999 eingesetzt.
- 4 Mit Schreiben vom 31. Juli 1998 mahnte der Beklagte den Kläger ab, weil er trotz mehrmaliger Aufforderung Rat suchende erwachsene Frauen mit "Du" angesprochen habe. Die Stadt Mannheim beschwerte sich auch beim Beklagten, weil der Kläger ihm übertragene Aufgaben nicht ordnungsgemäß erfüllt habe; es seien ständig Probleme bei der Abwicklung des laufenden Geschäftsbetriebes aufgetreten und die Teilnehmerinnen des Programms hätten sich ständig über sein Verhalten beschwert. Mit einem weiteren Beschwerdeschreiben vom 17. August 1998 beklagte sich die Stadt Mannheim über die Weigerung des Klägers, die Teilnehmerlisten zu unterschreiben und für deren Richtigkeit die Verantwortung zu übernehmen. In dem Schreiben wird die Zusammenarbeit mit dem Kläger als Zumutung für alle Beteiligten bezeichnet und um Abhilfe gebeten.
- 5 Im November 1998 soll es bei der Betreuung von drei Frauen im Rahmen eines Vorstellungsgesprächs bei einer Zeitarbeitsfirma zu Schwierigkeiten gekommen sein. Daraufhin entschloss sich der Beklagte, den Kläger aus dem "Orientierungsprogramm" herauszunehmen und ihn in der Nichtsesshaftenhilfe einzusetzen. Hierzu wurde die Tätigkeit des Klägers zunächst in einem "Nachtrag zum Dienstvertrag vom 1. März 1999" zusammengefasst und seine Hauptaufgaben u.a. mit: "Geschirrspülen, Essensausgabe, Tee und Kaffee kochen, Servieren, Kleiderausgabe, Kleiderannahme und Kleider sortieren, in engem Kontakt mit den Obdachlosen, denen respektvoll und in angemessener Weise begegnet werden muss" beschrieben. Der Kläger ließ durch seinen Bevollmächtigten unter Hinweis auf seinen Arbeitsvertrag als Sozialarbeiter mitteilen, er stimme einer solchen Versetzung nicht zu.
- 6 Am 12. April 1999 erhielt der Kläger eine neue vom Beklagten erstellte Stellenbeschreibung, die u.a. folgenden Inhalt hatte:

"IV Ziele der Stelle

- Gewährung materieller Hilfe entsprechend der jeweiligen Notlage. Es handelt sich in erster Linie um Bekleidung, Schuhe, Unterwäsche, Hygieneartikel und Gutscheine für ein Wannenbad.

- Ausgabe einer täglichen warmen Mahlzeit, belegte Brote, Tee und Kaffee.

- Sozialarbeiterische Beratung und Unterstützung der Wohnungslosen.

Das sozialarbeiterische Handeln geht von der elementaren materiellen Unterstützung der Wohnungslosen aus und ergänzt diese.

V Aufgabenbild (Funktionen und Kompetenzen)

- Einzelberatung

- Erstinformation

- Finanzielle Hilfe im Einzelfall

- Hilfe im Umgang mit Behörden

- Vermittlung an Suchtberatungsstellen und stationäre Einrichtungen

- Medizinische Erstversorgung und Vermittlung zum Arzt oder ins Krankenhaus

- Krankenhausbesuche

- Klärung der finanziellen Lage

- Unterstützung bei der Wohnungssuche

- Tägliche Essensausgabe (Vorbereitung, Kochen, Tisch- decken, Servieren, Abwaschen)

- Kleiderausgabe (Kleider annehmen, sortieren, ausgeben)

VI Qualifikation

- Der Stelleninhaber ist Dipl.-Sozialarbeiter (FH)."

- 7** Der Kläger ließ mitteilen, er habe keine grundsätzlichen arbeitsrechtlichen Bedenken gegen eine praktische Umsetzung dieser Stellenbeschreibung. In der Folgezeit bemängelte er jedoch, seine Tätigkeit entspreche nach wie vor nicht der eines Sozialarbeiters und mahnte im Schreiben vom 28. April 1999 u.a. an, dass "weder ein Arbeitszimmer noch ein sozialpädagogisches Konzept, in das er eingebunden wäre", existiere und die Inhalte der Stellenbeschreibung nicht erfüllt würden. Er teilte weiter mit, dass "er bis einschließlich 30. April 1999 bereit sei, die Arbeit in der Obdachlosenhilfe auszuüben und ab Montag, dem 3. Mai 1999 um 8.00 Uhr seine Arbeitskraft als Sozialarbeiter im Caritasverband bei Herrn D. anbieten werde; er sei nicht bereit, die Umsetzung zu akzeptieren".
- 8** Ankündigungsgemäß stellte der Kläger ab dem 3. Mai 1999 seine Tätigkeit ein. Der Beklagte mahnte ihn deshalb mit Anwaltsschreiben vom 11. Mai 1999 ab.
- 9** Ab dem 14. Juni 1999 gestattete der Beklagte dem Kläger die tägliche Nutzung des sog. Arztzimmers mit dem dort vorhandenen Schreibtisch in der Zeit von 13.30 Uhr bis 16.30 Uhr. Gleichzeitig brachte er seine Erwartung zum Ausdruck, der Kläger werde dokumentieren, welche Arbeiten er dort wahrnehme.
- 10** Nach einem vorangegangenen Gespräch erteilte der Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 15. Juni 1999 eine schriftliche Arbeitsanweisung. Ausgehend von seinen Kontakten zu den Nichtsesshaften sollte der Kläger für die Rat- und Hilfesuchenden im Rahmen konkreter Hilfsprogramme - wie Essens- oder Kleiderausgabe - mit der üblichen sozialarbeiterischen Methodik jeweils einen möglichst umfassenden individuellen Hilfsplan und in geeigneter Form eine Sozialstatistik der Besucher der Nichtsesshaftenhilfe erstellen. Ferner sollte er in ausführlicher und

zweckentsprechender Form die von der Stadt Mannheim gegebenen Hilfsmöglichkeiten für diese Zielgruppe zusammenstellen.

- 11 Über seine Arbeit sollte er tagebuchähnliche Aufzeichnungen führen und sie täglich bei Schwester S. abliefern.
- 12 Nach einem weiteren - aus Sicht des Beklagten ergebnislosen - Gespräch zwischen dem Verwaltungsleiter des Beklagten und dem Kläger sowie einem weiteren Gespräch vom 18. Juni 1999 im Beisein eines Mitglieds der Mitarbeitervertretung wurde der Kläger aufgefordert, dem Beklagten über Arbeitsinhalt und Ergebnis der von ihm an den Nachmittagen wahrgenommenen sozialarbeiterischen Tätigkeiten zu berichten.
- 13 Hierauf antwortete der Kläger handschriftlich: "Es ist mir unmöglich, innerhalb einer Woche Kontakte zu Nichtsesshaften und Obdachlosen aufzubauen und genaue Berichte zu liefern. Ich muss mir erst ein Bild verschaffen." Nachdem der Beklagte das Anhörungsverfahren bei der Mitarbeitervertretung eingeleitet hatte, kündigte er das Arbeitsverhältnis des Klägers am 7. Juli 1999 und stellte den Kläger von der Arbeit frei. Auf die vom Kläger erhobene Kündigungsschutzklage stellte das Arbeitsgericht Mannheim mit Urteil vom 12. April 2000 die Unwirksamkeit der Kündigung wegen des Fehlens eines verhaltensbedingten Kündigungsgrundes fest. Die Berufung des Beklagten blieb erfolglos; das Landesarbeitsgericht (- 19 Sa 35/00 -) hielt die Kündigung wegen nicht ordnungsgemäßer Anhörung der Mitarbeitervertretung infolge der fehlerhaften Angabe des Alters des Klägers für unwirksam.
- 14 Mit Schreiben vom 19. Mai 2000 leitete der Beklagte unter Bezugnahme auf die Anhörung vom 25. Juni 1999 ein neues - vorsorgliches - Anhörungsverfahren bei der Mitarbeitervertretung zur fristgemäßen Kündigung des Klägers ein. Mit Schreiben vom 26. Mai 2000 teilte die Mitarbeitervertretung mit, sie erhebe gegen die beabsichtigte Kündigung Einwendungen; die Geschäftsführung hätte dem Kläger nochmals eine andere Beschäftigung (z.B. in der IFA/Fairkauf oder andere) anbieten müssen. Mit Schreiben vom 29. Mai 2000 an die Vorsitzende der Mitarbeitervertretung lud der Beklagte die Mitarbeitervertretung zur gemeinsamen Sitzung (um 16.00 Uhr) ein. Am 29. Mai 2000 fand die gemeinsame Sitzung von Dienstgeber und Mitarbeitervertretung statt. Laut Protokoll der gemeinsamen Sitzung haben an ihr insgesamt fünf Mitglieder der aus fünf Mitgliedern bestehenden Mitarbeitervertretung teilgenommen; die teilnehmenden Mitglieder und Herr D. für den Dienstgeber haben das Protokoll unterschrieben.
- 15 Mit Schreiben vom 30. Mai 2000, dem Kläger am 31. Mai 2000 zugegangen, kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers ordentlich zum 30. September 2000.
- 16 Mit der am 20. Juni 2000 beim Arbeitsgericht eingegangenen Kündigungsschutzklage hat der Kläger die Unwirksamkeit dieser Kündigung geltend gemacht. Er hat die ordnungsgemäße Beteiligung der Mitarbeitervertretung bestritten. Er hat die Auffassung vertreten, das Verständigungsverfahren sei auf Grund der relevanten Einwendungen der Mitarbeitervertretung notwendig gewesen und nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden. Der stellvertretende Vorsitzende der Mitarbeitervertretung, Herr M., habe keine Einladung erhalten. Die Einladungsfrist sei vom Beklagten zu kurz bemessen worden. Eine kurzfristige Einladung dürfe nicht dazu führen, einige Mitglieder der Mitarbeitervertretung vom Beteiligungsverfahren faktisch auszuschließen. Jedenfalls sei der Beklagte mit seinem verspäteten Vorbringen zum Beteiligungsverfahren ausgeschlossen.
- 17 Der Kläger hat weiter die Ansicht vertreten, es liege kein Kündigungsgrund vor. Er habe seine arbeitsvertraglichen Pflichten als Sozialarbeiter nicht schuldhaft verletzt. Im Rahmen der Nichtsesshaftenhilfe seien ihm zunächst nur Hilfsarbeiten übertragen worden. Zur Tätigkeit eines Sozialarbeiters gehöre auch die Zuweisung eines ordnungsgemäßen Büros, in dem er seine Beratungstätigkeit habe ausführen können.
- 18 Der Kläger hat zuletzt beantragt

festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung des Beklagten vom 30. Mai 2000 nicht beendet worden ist.

- 19** Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen,
- 20** hilfsweise
für den Fall, dass die Kündigung vom 30. Mai 2000 sozialwidrig sein sollte, das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung gemäß §§ 9 , 10 KSchG , deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, aufzulösen.
- 21** Zur Begründung seines Klageabweisungsantrags hat der Beklagte die Ansicht vertreten, die Mitarbeitervertretung sei ordnungsgemäß beteiligt worden. Insbesondere weise das Verständigungsverfahren keinen Fehler auf. Dieses hätte im Übrigen gar nicht durchgeführt werden müssen, weil von der Mitarbeitervertretung keine Einwendungen ordnungsgemäß erhoben worden seien. Die Kündigung sei aus verhaltensbedingten Gründen sozial gerechtfertigt. Insbesondere die beharrliche Weigerung des Klägers, seiner Berichtspflicht nachzukommen, rechtfertige die Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen. Es habe keine Möglichkeit zur Überprüfung bestanden, ob und welche Tätigkeiten der Kläger während seines Aufenthalts im sog. Arztzimmer ausgeführt habe.
- 22** Zur Begründung seines Auflösungsantrags hat der Beklagte auf weitere Pflichtverletzungen des Klägers nach Ausspruch der Kündigung Bezug genommen.
- 23** Das Arbeitsgericht hat der Klage des Klägers stattgegeben, nachdem es den Vortrag des Beklagten zum Mitberatungsverfahren als verspätet zurückgewiesen hatte.
- 24** Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Beklagten nach Durchführung einer Beweisaufnahme das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht - auf die ordnungsgemäße Anhörung der Mitarbeitervertretung beschränkt - zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

Entscheidungsgründe

- 25** Die Revision ist nicht begründet. Die Kündigung vom 30. Mai 2000 hat das Arbeitsverhältnis des Klägers wirksam zum 30. September 2000 beendet.
- 26** **A.**
Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Der Beklagte habe das Beteiligungsverfahren nach § 30 MAVO ordnungsgemäß durchgeführt. Er habe die Mitarbeitervertretung mit dem 5-seitigen Schreiben vom 19. Mai 2000 ausführlich über die Kündigungsgründe unterrichtet. Ob das Verständigungsverfahren überhaupt durchgeführt werden müssen, könne dahinstehen, jedenfalls sei es ordnungsgemäß durchgeführt worden. Der Dienstgeber sei nicht verpflichtet, alle Mitglieder der Mitarbeitervertretung selbst einzuladen. Eine an die Vorsitzende der Mitarbeitervertretung gerichtete Einladung sei ausreichend. Es sei ferner unschädlich, wenn im Verhinderungsfall ein Mitglied der Mitarbeitervertretung durch ein Ersatzmitglied vertreten werde. Mögliche Vertretungsfehler seien für die Wirksamkeit der Kündigung unbeachtlich, sie seien der Sphäre der Mitarbeitervertretung zuzuordnen.
- 27** Dass die Einladungsfrist nur wenige Stunden betragen habe, sei unerheblich. Es sei Sache der Mitarbeitervertretung, im Falle einer zu kurzen Einladungsfrist diese als nicht ordnungsgemäß zu rügen. Ein möglicher Protokollfehler führe nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung, die Erstellung eines Protokolls sei nicht vorgeschrieben.

- 28 Schließlich sei auch die Durchführung der Sitzung nicht zu beanstanden. Die MAVO gehe nicht von der vom Kläger behaupteten 2-Phasigkeit aus. Mit dem Vorbringen zum Verständigungsverfahren sei der Beklagte auch nicht vom Arbeitsgericht wirksam ausgeschlossen worden.
- 29 Die Kündigung sei aus verhaltensbedingten Gründen iSv. § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt. Der Kläger sei verpflichtet gewesen, im Rahmen der Nichtsesshaftenhilfe Sozialarbeit zu leisten. Wenn ihm auch zunächst keine originären Aufgaben eines Sozialarbeiters übertragen worden seien, habe ihm der Beklagte aber spätestens nach Vorlage der Stellenbeschreibung entsprechende ausreichende Arbeiten zugewiesen.
- 30 Der Kläger habe seine Arbeitspflicht nachhaltig und wiederholt verletzt. Er habe ab dem 3. Mai 1999 seine Arbeitsleistung nicht erbracht. Er habe seine Arbeitskraft nicht zurückhalten dürfen, nur weil ihm der Beklagte kein Arbeitszimmer zur Verfügung gestellt habe. Es gebe keinen Erfahrungssatz, dass Sozialarbeit nur mit und in einem eigenen Arbeitszimmer verrichtet werden könne. Nachdem die Beklagte am 14. Juni 1999 ihm das sog. Arztzimmer zur Verfügung gestellt habe, habe sie auch vom Kläger berechtigterweise eine Dokumentation seiner sozialarbeiterischen Leistungen verlangen können. Der Kläger habe seine Schweigepflicht gegenüber Klienten nicht brechen müssen. Er habe nur dokumentieren sollen, was er gearbeitet habe. Der handgeschriebene Zettel sei demgegenüber eine "arge Dreistigkeit". Durch sein Verhalten, insbesondere durch die nicht erfüllte Berichtspflicht, habe er seine vertraglichen Pflichten verletzt und das Vertrauensverhältnis der Parteien nachhaltig gestört. Deshalb überwiege das Interesse des Beklagten an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses das Bestandsschutzinteresse des 48-jährigen Klägers.
- 31 **B.**
- Dem folgt der Senat im Ergebnis und in wesentlichen Teilen der Begründung.
- 32 **I.**
- Die Revision des Klägers ist uneingeschränkt zulässig.
- 33 **1.**
- Zwar hat das Landesarbeitsgericht die Revision im Urteilstenor "beschränkt auf die ordnungsgemäße Anhörung der Mitarbeitervertretung" zugelassen. Diese Beschränkung ist aber unzulässig. Die Revision kann vom Berufungsgericht auf einen Teil beschränkt zugelassen werden, wenn die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache oder Divergenz nur hinsichtlich eines Teils des Rechtsstreits zu bejahen ist (*bspw. BAG 19. Oktober 1982 - 4 AZR 303/82 - BAGE 40, 250*). Die Beschränkung muss sich jedoch auf einen tatsächlich und rechtlich selbstständigen und abtrennbaren Teil des Gesamtstreitstoffes beziehen, über den auch durch Teilurteil gesondert entschieden werden könnte (*BAG 8. Februar 1994 - 9 AZR 591/93 - BAGE 75, 355; zusammenfassend: Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge ArbGG § 72 Rn. 29*). Nicht zulässig ist es, die Zulassung der Revision auf einzelne Rechtsfragen oder Anspruchsgrundlagen zu beschränken (*BAG 14. November 1984 - 7 AZR 133/83 - BAGE 47, 179; 26. März 1986 - 7 AZR 585/84 - BAGE 51, 314 [BAG 26.03.1986 - 7 AZR 585/84] ; Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge a.a.O. § 72 Rn. 33*).
- 34 Ist demnach die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Beschränkung der Revision unzulässig und das angefochtene Berufungsurteil an sich in vollem Umfang zu überprüfen, so ändert dies vorliegend nichts am Ergebnis der Entscheidung. Die Revision ist nämlich auch bei uneingeschränkter Überprüfung des angefochtenen Urteils unbegründet.
- 35 **2.**
- Die Revision des Klägers ist im Übrigen ordnungsgemäß eingelegt worden.

36 Der Einwand des Beklagten, die Revision des Klägers enthalte keinen statthaften Revisionsantrag, ist unbeachtlich. Der Revisionsbegründung des Klägers ist klar zu entnehmen, in welchem Umfang er das Urteil anfechten will und dessen Aufhebung erstrebt.

37 Geht aus den Ausführungen in der Revisionsbegründung klar hervor, was mit der Revision erstrebt wird, ist aber sogar ein Fehlen eines formulierten ausdrücklichen Revisionsantrags unschädlich (so schon: RGZ 158, 347; Zöller/Gummer ZPO § 551 Rn. 6).

38 II.

Die Revision ist unbegründet.

39 Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die fristgemäße Kündigung vom 30. Mai 2000 sei aus verhaltensbedingten Gründen iSv. § 1 Abs. 2 KSchG wirksam, ist genauso wenig rechtlich zu beanstanden wie die Würdigung des Berufungsgerichts, die Mitarbeitervertretung sei ordnungsgemäß angehört worden.

40 1.

Entgegen der Auffassung des Klägers ist die Kündigung nicht wegen einer fehlerhaften Beteiligung der Mitarbeitervertretung unwirksam (§ 30 Abs. 5 MAVO). Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Beteiligung der Mitarbeitervertretung halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Das Beteiligungsverfahren nach § 30 Abs.1 und 2 MAVO ist eingehalten worden.

41 a)

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass es sich bei dem Beklagten um eine kirchliche Einrichtung handelt und deshalb die Mitarbeitervertretungsordnung der Erzdiözese Freiburg Anwendung findet.

42 § 30 der MAVO hat folgenden Wortlaut:

"§ 30 Anhörung und Mitbetrachtung bei ordentlicher Kündigung nach Ablauf der Probezeit

(1)

Der Mitarbeitervertretung sind vor jeder ordentlichen Kündigung nach Ablauf der Probezeit durch den Dienstgeber schriftlich die Absicht der Kündigung und die Gründe hierfür mitzuteilen.

(2)

Will die Mitarbeitervertretung gegen die Kündigung Einwendungen geltend machen, so hat sie diese unter Angabe der Gründe dem Dienstgeber spätestens innerhalb einer Woche schriftlich mitzuteilen.

Erhebt die Mitarbeitervertretung innerhalb der Frist keine Einwendungen, so gilt die beabsichtigte Kündigung als nicht beanstandet. Erhebt die Mitarbeitervertretung Einwendungen und hält der Dienstgeber an der Kündigungsabsicht fest, so werden die Einwendungen in einer gemeinsamen Sitzung von Dienstgeber und Mitarbeitervertretung mit dem Ziel einer Verständigung beraten. Der Dienstgeber setzt den Termin der gemeinsamen Sitzung fest und lädt hierzu ein.

(3)

Als Einwendung kann insbesondere geltend gemacht werden, dass nach Ansicht der Mitarbeitervertretung 1. die Kündigung gegen ein Gesetz, eine Rechtsverordnung, kircheneigene Ordnung oder sonstiges geltendes Recht

verstößt, 2. der Dienstgeber bei der Auswahl der zu kündigenden Mitarbeiterin oder des zu kündigenden Mitarbeiters soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat, 3. die zu kündigende Mitarbeiterin oder der zu kündigende Mitarbeiter an einem anderen Arbeitsplatz in einer Einrichtung desselben Dienstgebers weiterbeschäftigt werden kann, 4. die Weiterbeschäftigung der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen möglich ist oder 5. eine Weiterbeschäftigung der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters unter geänderten Vertragsbedingungen möglich ist und die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter sein Einverständnis hiermit erklärt hat.

Diese Einwendungen bedürfen der Schriftform unter Angabe der konkreten, auf den Einzelfall bezogenen Gründe.

(4)

Kündigt der Dienstgeber, obwohl die Mitarbeitervertretung Einwendungen gemäß Absatz 3 Nr. 1 bis 5 erhoben hat, so hat er der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter mit der Kündigung eine Abschrift der Einwendungen der Mitarbeitervertretung zuzuleiten.

(5)

Eine ohne Einhaltung des Verfahrens nach den Absätzen 1 und 2 ausgesprochene Kündigung ist unwirksam."

43 b)

Der Beklagte hat das Beteiligungsverfahren bei der Mitarbeitervertretung ordnungsgemäß eingeleitet. Der Mitarbeitervertretung sind vor der beabsichtigten Kündigung des Klägers schriftlich die Kündigungsabsicht und unter Bezugnahme auf das Anhörungsschreiben vom 25. Juni 1999 die Kündigungsgründe mit Schreiben vom 19. Mai 2000 hinreichend mitgeteilt worden. Hiergegen erhebt die Revision auch keine Einwendungen.

44 c)

Ob der Beklagte überhaupt das Mitberatungsverfahren nach § 30 Abs. 2 Satz 3 und 4 MAVO durchführen und die Mitarbeitervertretung zu einer gemeinsamen Sitzung einladen musste oder hiervon hätte absehen können, weil die schriftlichen Einwendungen der Mitarbeitervertretung keine hinreichenden auf den konkreten Einzelfall bezogenen Gründe (§ 30 Abs. 3 Satz 2 MAVO) enthielten, kann im Ergebnis dahingestellt bleiben. Das Mitberatungsverfahren (Verständigungsverfahren) ist jedenfalls fehlerfrei durchgeführt worden.

45 aa)

Zwar müssen die auf die Gründe nach § 30 Abs. 3 Satz 1 MAVO gestützten Einwendungen, insbesondere nach den Nr. 3 und 4, konkret auf den Einzelfall bezogen sein. Danach hätte die Mitarbeitervertretung an sich einen konkreten anderen Arbeitsplatz bezeichnen müssen (*Frey/Coutelle/Beyer Kommentar zur Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung § 30 Rn. 11; Bleistein/Thiel Kommentar zur MAVO § 30 Rn. 34*). Es ist jedoch allgemein anerkannt, dass ordnungsgemäße Einwendungen nicht nur dann vorliegen, wenn sie sich auf einen der in § 30 Abs. 3 Satz 1 MAVO genannten Gründe stützen. Ausreichend ist es - wie im Übrigen die Formulierung "insbesondere" zeigt -, wenn sich die Bedenken der Mitarbeitervertretung gegen die soziale Rechtfertigung der Kündigung als solche richten und mit dem Arbeitsplatz und der Person des Mitarbeiters in Verbindung zu bringen sind. Auch dann ist das nach § 30 Abs. 2 MAVO vorgeschriebene Verfahren durchzuführen (*Frey/Coutelle/Beyer a.a.O. § 30 Rn. 11; Bleistein/Thiel a.a.O. § 30 Rn. 34*). Die Sonderregelung löst in diesem Fall lediglich die Rechtsfolgen des § 30 Abs. 4 MAVO aus, nämlich die Beifügung der Abschrift der Einwendungen der Mitarbeitervertretung an den Arbeitnehmer. Weitergehende Rechtsfolgen sollen nicht eintreten (*Richardi Arbeitsrecht in der Kirche § 18 Rn. 136*).

46 bb)

Das Mitberatungsverfahren weist keine Fehler auf.

47 Der Beklagte hat mit dem an die Vorsitzende der Mitarbeitervertretung gerichteten Schreiben vom 29. Mai 2000 die Mitarbeitervertretung ordnungsgemäß zum Mitarbeitergespräch eingeladen. Nach § 30 Abs. 2 Satz 4 MAVO setzt der Dienstgeber den Termin der gemeinsamen Sitzung fest und lädt hierzu ein. Dieser Verpflichtung ist der Beklagte mit dem Schreiben vom 29. Mai 2000 nachgekommen. Die Mitarbeitervertretungsordnung normiert keine weiteren Erfordernisse für die Einladung zur gemeinsamen Sitzung bei einer beabsichtigten Kündigung. Anders als beispielsweise nach § 39 Abs. 1 Satz 3 MAVO, der eine vorherige einvernehmliche Terminsabstimmung für die gemeinsame jährliche Sitzung fordert, regelt die MAVO für die Mitberatung nach § 30 Abs. 2 MAVO weder eine vorherige einvernehmliche Terminsabstimmung noch Ladungsfristen oder formuliert andere Formalien für die Einladung. Dabei spricht gegen eine zeitliche Fixierung gerade bei Kündigungssachverhalten auch, dass oft eine schnelle Einberufung zur gemeinsamen Sitzung notwendig erscheint.

48 Deshalb geht die Rüge des Klägers, die Einlassungsfrist von drei Stunden am 29. Mai 2000 sei zu kurz gewesen, ins Leere. Dies gilt hier jedenfalls deshalb, weil die Mitarbeitervertretung schon auf Grund des Einleitungsschreibens vom 19. Mai 2000 über den Kündigungssachverhalt umfassend informiert war und es im Wesentlichen nur noch um die von ihr genannten Einwendungen ging. Es kommt hinzu, dass die Mitarbeitervertretung die "Ladungsfrist" auch nicht als zu kurz moniert hat.

49 cc)

Entgegen der Auffassung des Klägers war es ausreichend, die Einladung zur gemeinsamen Sitzung nach § 30 Abs. 2 Satz 3 und 4 MAVO an die Vorsitzende der Mitarbeitervertretung zu richten. Die Beklagte musste die weiteren Mitglieder der Mitarbeitervertretung nicht selbst einladen. Für die Frage, an wen die Einladung zu richten ist, enthält § 30 Abs. 2 MAVO keine näheren Regelungen. Deshalb ist vom Regelfall des § 14 Abs. 1 Satz 5 MAVO auszugehen. Danach ist zur Entgegennahme von Erklärungen der Vorsitzende, dessen Stellvertreter oder ein von der Mitarbeitervertretung zu benennendes Mitglied berechtigt. Zu den Erklärungen i.S.d. § 14 Abs. 1 Satz 5 MAVO gehören insbesondere die an die Mitarbeitervertretung zu Zwecken ihrer Beteiligungsrechte gerichteten Mitteilungen und Anträge des Dienstgebers (*Bleistein/Thiel Kommentar zur MAVO § 14 Rn. 17; s. auch BAG 16. Oktober 1991 - 2 AZR 156/91 - EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 83*).

50 Ob die Vorsitzende der Mitarbeitervertretung die weiteren Mitglieder ihres Gremiums ordnungsgemäß benachrichtigt hat (und ob der stellvertretende Vorsitzende M. unberechtigt keine Mitteilung erhalten oder sich - wie der Beklagte behauptet hat - im Urlaub befand), kann deshalb im Ergebnis dahinstehen. Ein möglicher Kommunikations- oder Benachrichtigungsfehler innerhalb der Mitarbeitervertretung hat grundsätzlich keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung.

51 dd)

Weitere Fehler des Mitberatungsverfahrens sind nicht ersichtlich und werden vom Kläger auch nicht mehr geltend gemacht. Insbesondere ist sein erstinstanzlicher Hinweis auf den Verstoß gegen das "2-phasige Verfahren" unbeachtlich. Die in der Kommentarliteratur genannte Zweiteilung des Beteiligungsverfahrens (*vgl. Bleistein/Thiel Kommentar zur MAVO § 30 Rn. 67*) betrifft nur die Trennung der beiden Ablaufphasen "Einleitung des Anhörungsverfahrens" und - bei Einwendung der Mitarbeitervertretung - die "Durchführung des Mitberatungsverfahrens". Beide Verfahrensabschnitte sind vorliegend jedoch nacheinander durchlaufen worden.

52 ee)

Auf die ordnungsgemäße Durchführung des Mitberatungsverfahrens konnte sich der Beklagte auch am Schluss der erstinstanzlichen Verhandlung und im Berufungsverfahren noch wirksam berufen. Entgegen der Auffassung der Revision wäre der Beklagte mit seinem Vorbringen zum Verständigungsverfahren nach § 67 Abs. 1 ArbGG nur dann ausgeschlossen, wenn es vom Arbeitsgericht in erster Instanz zu Recht zurückgewiesen worden wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall. Es liegen schon die formellen Voraussetzungen für eine wirksame Zurückweisung verspäteten Vorbringens nicht vor.

- 53** Das Arbeitsgericht konnte das Vorbringen des Beklagten nur dann wirksam nach § 61a Abs. 4 und 5 ArbGG - der als speziellere Regelung den allgemeinen Präklusionsvorschriften der § 56 Abs. 2 ArbGG bzw. § 296 Abs. 1 ZPO vorgeht - zurückweisen, wenn der Vorsitzende der Kammer des Arbeitsgerichts dem Beklagten zuvor eine hinreichend konkrete Auflage erteilt hätte (*Germelmann/Matthes/Prütting/ Müller-Glöge ArbGG § 61a Rn. 14 und § 56 Rn. 21; GK-ArbGG/Schütz § 56 Rn. 44*). Ein daraufhin erfolgtes, verspätetes Vorbringen des Beklagten kann dann zurückgewiesen werden, wenn das Arbeitsgericht den klärungsbedürftigen Punkt genau bezeichnet hat (*BAG 19. Januar 1980 - 3 AZR 1177/79 - AP ArbGG 1979 § 56 Nr. 1 = EzA ArbGG 1979 § 56 Rn. 1*). Diese strengen formalen Voraussetzungen entsprechen dem Ausnahmecharakter der Präklusionsvorschriften.
- 54** Eine solche genau bezeichnete, konkrete Auflage hat das Arbeitsgericht dem Beklagten jedoch nicht erteilt. Weder aus dem vom Vorsitzenden gefertigten Auflagenbeschluss vom 9. November 2001 (- zur "Anhörung ..." -) noch aus dem Beschluss der Kammer des Arbeitsgerichts vom 23. Januar 2003 geht hervor, dass der Beklagte seinen Vortrag zum Mitberatungsverfahren konkretisieren bzw. ergänzen sollte. Schon § 30 MAVO differenziert zwischen der "Anhörung und der Mitberatung". Für den Beklagten war aus der vom Arbeitsgericht formulierten Auflage nicht zweifelsfrei erkennbar, dass von ihm noch zum zweiten Teil des Beteiligungsverfahrens nach § 30 MAVO - der Mitberatung - weiterer Sachvortrag gefordert wurde. Dies gilt umso mehr, als der Kläger insoweit selbst keine konkreten Rügen erhoben hatte. Liegt aber schon keine hinreichend genaue Bezeichnung der klärungsbedürftigen Punkte vor, so durfte das Vorbringen des Beklagten im Termin vom 27. Februar 2002 nicht zurückgewiesen werden.
- 55** 2.
- Die Kündigung ist auch aus verhaltensbedingten Gründen iSv. § 1 Abs. 2 KSchG sozial gerechtfertigt.
- 56** a)
- Der Kläger hat die Feststellungen und Bewertungen des Landesarbeitsgerichts mit seiner Revision nicht angegriffen. Er hat mit seinem Revisionsschriftsatz vielmehr sogar ausgeführt, dass die Parteien nunmehr nur noch um die Frage streiten, ob die Kündigung mangels wirksamer und ordnungsgemäßer Beteiligung der Mitarbeitervertretung unwirksam ist.
- 57** b)
- Die Beurteilung des von ihm festgestellten Kündigungssachverhalts durch das Landesarbeitsgericht stellt sich auch nicht als fehlerhaft dar. Die Bewertung des verhaltensbedingten Kündigungsgrundes hält sich im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz.
- 58** Auf Grund der festgestellten Pflichtverletzungen - insbesondere wegen der nachhaltigen Weigerung des Klägers, seine erbrachten (sozialarbeiterischen) Tätigkeiten zu dokumentieren - konnte ein verhaltensbedingter Kündigungsgrund i.S.d. § 1 Abs. 2 KSchG mit guten Gründen auch unter Berücksichtigung und Abwägung der beiderseitigen Interessen angenommen werden.

59 III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO .

Rost
Bröhl
Eylert
J. Walter
Fischer

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.