

Dr. Antje Rech, Bochum

Beteiligung der MAV bei der ordentlichen Kündigung

Teil 1: katholisch

In Heft 3/2023 der ZMV (S. 133 ff.) hat sich *André Fitzthum* der außerordentlichen, in Heft 5/2023 (S. 254 ff.) der ordentlichen Kündigung gewidmet. Anschließend an diese allgemeinen Ausführungen soll nun in zwei Beiträgen konkreter ein Blick auf die Beteiligung der Mitarbeitervertretung (MAV) bei der ordentlichen Kündigung geworfen werden. Teil 1 befasst sich in dieser Ausgabe mit den rechtlichen Gegebenheiten im katholischen Bereich, in Heft 3/2024 der ZMV wird sich die Betrachtung des evangelischen Bereichs anschließen.

I. Grundlegendes

§ 30 der Rahmen-MAVO (nachfolgend: MAVO) normiert in seinem Absatz 1, dass der Dienstgeber vor jeder ordentlichen Kündigung der MAV schriftlich seine Absicht zur Kündigung mitzuteilen hat. Die MAV kann dann innerhalb einer Woche Einwendungen geltend machen. Dabei ist die Beteiligung der MAV als Anhörungs- und Mitberatungsrecht und nicht als Mitbestimmungsrecht ausgestaltet: Dem Dienstgeber ist es durch diese Form des Beteiligungsrechts der MAV zwar verwehrt, eine Entscheidung vor dem Durchlaufen des Verfahrens nach § 30 MAVO durchzuführen. Eine Kündigung kann die MAV aber nicht verhindern.

II. Anwendbarkeit des Verfahrens nach § 30 MAVO

Grundlegende Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Beteiligungsverfahrens nach § 30 MAVO ist eine funktionsfähige MAV. Existiert diese, besteht die dort geregelte Anhörungspflicht stets vor dem Ausspruch einer ordentlichen Kündigung eines Mitarbeiters oder einer Mitarbeiterin im Sinne des § 3 MAVO, auch wenn es sich um eine Änderungskündigung handelt. Eine Differenzierung nach der Art des Arbeitsverhältnisses wird nicht vorgenommen.

Die Anhörungspflicht besteht daher in gleicher Weise bei Teilzeit- und Probearbeitsverhältnissen. Bei einem befristeten Arbeitsverhältnis ist die Pflicht allerdings nur gegeben, wenn die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung im Sinne des § 15 Abs. 4 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) vereinbart war.

Für außerordentliche Kündigungen ist grundsätzlich § 31 MAVO einschlägig. § 30 MAVO ist jedoch dann anzuwenden, wenn eine außerordentliche Kündigung gegenüber einem unkündbaren Mitarbeiter ausgesprochen werden soll¹⁾, da dann dem betroffenen Arbeitnehmer der gleiche Schutzstandard zuteilwerden muss wie bei einer ordentlichen Kündigung.²⁾

Weiterhin setzt die Anhörungspflicht voraus, dass es sich um eine ordentliche Kündigung des Dienstgebers handelt. Folglich gilt § 30 MAVO nicht für die Eigenkündigung des bzw. der Mitarbeitenden.

III. Verfahrensablauf

Der Dienstgeber leitet das Verfahren dadurch ein, dass er die MAV über seine Absicht unterrichtet, einen bestimmten Mitarbeitenden ordentlich zu kündigen.

¹⁾ Vgl. etwa BAG, 5.2.1998 – 2 AZR 227/97, NZA 1998, 771 ff.

²⁾ LAG Hamm, 27.6.2014 – 18 Sa 67/14, ArbRAktuell 2014, 548.

1. Mitteilung des Dienstgebers

Dabei müssen folgende formale Anforderungen erfüllt sein:

- Die Mitteilung muss schriftlich erfolgen. Nach § 126 BGB muss die Erklärung daher mit einer eigenhändigen Namensunterschrift versehen sein.
- In zeitlicher Hinsicht muss die Mitteilung der MAV ermöglichen, ihr Beteiligungsrecht in ausreichender Weise wahrnehmen zu können. Im Hinblick auf § 30 Abs. 2 MAVO, wonach die MAV etwaige Einwendungen innerhalb einer Woche schriftlich mitzuteilen hat, muss die Unterrichtung der MAV mindestens eine Woche vor der beabsichtigten Kündigungserklärung liegen.³⁾
- Die Mitteilung muss gegenüber einer zur Entgegennahme berechtigten Person nach § 14 Abs. 1 S. 4 MAVO erfolgen. Das sind der oder die Vorsitzende, dessen bzw. deren Stellvertreter:in oder ein von der MAV zur Entgegennahme ermächtigtes Mitglied.

Zudem sind bei der Mitteilung des Dienstgebers auch inhaltliche Anforderungen zu beachten:

- Die Kündigungsabsicht muss klar erkennbar sein.
- Die ins Auge gefasste Kündigung muss hinreichend konkret bezeichnet sein. Insofern hat der Dienstgeber etwa die Person des betreffenden Arbeitnehmers zu benennen.
- Die zentralen Sozialdaten des Mitarbeitenden sind mitzuteilen, soweit sie für den Kündigungsentschluss maßgeblich sind⁴⁾, und die MAV sie nicht aus anderen Quellen kennt.⁵⁾ Das umfasst in der Regel die Mitteilung der Dauer der Betriebszugehörigkeit⁶⁾, der Umstände, die einen besonderen Kündigungsschutz begründen können⁷⁾ oder auch das Lebensalter⁸⁾. Die Angabe von Unterhaltsverpflichtungen kann erforderlich werden, wenn es darauf im Rahmen der Sozialauswahl ankommt.⁹⁾
- Die Art der Kündigung ist genau zu bezeichnen. Soll zur außerordentlichen hilfsweise die ordentliche Kündigung ausgesprochen werden, sollte das deutlich gemacht werden: Denn die Anhörung zur außerordentlichen Kündigung ersetzt nicht die Anhörung zur ordentlichen Kündigung.¹⁰⁾

- Die individuelle Kündigungsfrist der betreffenden Mitarbeiterin ist ebenfalls zu nennen, sofern sie der MAV nicht ohnehin bekannt ist.¹¹⁾ Auch der Kündigungstermin sollte angegeben werden, allerdings führt die Mitteilung eines fehlerhaften Kündigungstermins nicht zur Unwirksamkeit der Unterrichtung der MAV¹²⁾ und damit nicht zur Unwirksamkeit einer eventuell nachfolgenden Kündigung.
- Der Dienstgeber hat die Gründe der Kündigung darzulegen. Diese Pflicht besteht nicht, wenn das Arbeitsverhältnis noch keine sechs Monate bestanden hat. Nach Ablauf dieser Zeit hat der Dienstgeber aber den Sachverhalt derart mitzuteilen, dass die MAV in die Lage versetzt wird, die Stichhaltigkeit der Kündigung zu überprüfen, ohne zusätzliche eigene Nachforschungen anzustellen.¹³⁾

Insgesamt gilt dabei der Grundsatz der subjektiven Determinierung. Der Arbeitgeber muss also diejenigen Umstände mitteilen, die seinen Kündigungsentschluss tatsächlich bestimmt haben.¹⁴⁾ Eine nähere Begründung der den Kündigungsentschluss tragenden Abwägung ist regelmäßig nicht erforderlich¹⁵⁾ – das Anhörungsverfahren ist eben kein vorweggenommener Kündigungsschutzprozess.¹⁶⁾ Allerdings hat der Arbeitgeber die MAV auch über solche Tatsachen in Kenntnis zu setzen, die ihm bekannt und die für eine Stellungnahme der MAV möglicherweise bedeutsam sind, weil sie die Arbeitnehmerin entlasten und deshalb gegen eine Kündigung sprechen könnten.¹⁷⁾ Dem Maßstab der subjektiven Determinierung ist nicht Genüge getan, wenn der Arbeitgeber der MAV einen schon aus seiner eigenen Sicht unrichtigen und unvollständigen Sachverhalt darstellt.¹⁸⁾

2. Reaktion der MAV

Hat die MAV keine Einwendungen, kann sie dies dem Dienstgeber mitteilen bzw. auch ausdrücklich der Kündigung zustimmen oder die gesetzlich festgelegte und unabänderliche¹⁹⁾ einwöchige Frist zur Stellungnahme verstreichen lassen. Der Dienstgeber wird dann die Kündigung aussprechen, wenn er weiterhin an ihr festhält.

Bestehen hingegen Bedenken gegen die ordentliche Kündigung, hat die MAV dies dem Dienstgeber schrift-

³⁾ *Oxenknecht-Witzsch*, in: Eichstätter Kommentar, 2. Aufl. 2018, § 30 MAVO Rn. 22.

⁴⁾ *Fuhrmann/Jüngst*, in: Thiel/Fuhrmann/Jüngst, MAVO, 8. Aufl. 2019, § 30 Rn. 30.

⁵⁾ BAG, 21.9.2000 – 2 AZR 385/99, NZA 2001, 535, 537.

⁶⁾ BAG, 16.3.2000 – 2 AZR 828/98, NZA 2000, 1337.

⁷⁾ *Fuhrmann/Jüngst*, in: Thiel/Fuhrmann/Jüngst, MAVO, 8. Aufl. 2019, § 30 Rn. 30.

⁸⁾ BAG, 21.9.2000 – 2 AZR 385/99, NZA 2001, 535, 537 ff.

⁹⁾ BAG, 16.3.2000 – 2 AZR 828/98, NZA 2000, 1337 ff.

¹⁰⁾ BAG, 16.3.1978 – 2 AZR 424/76, NJW 1979, 76 ff.; *Oxenknecht-Witzsch*, in: Eichstätter Kommentar, 2. Aufl., 2018, § 30 MAVO Rn. 32.

¹¹⁾ BAG, 29.3.1990 – 2 AZR 420/89, NZA 1990, 894 ff.

¹²⁾ BAG, 25.4.2013 – 6 AZR 49/12, NZA 2013, 758 ff.

¹³⁾ *Ritter*, in: Reichold/Ritter/Gohm, MAVO, 2023, § 30 MAVO Rn. 130.

¹⁴⁾ BAG, 23.10.2014 – 2 AZR 736/13, NZA 2015, 476 ff.

¹⁵⁾ Ebd.

¹⁶⁾ *BeckOK/Maurer*, 70. Edition, 1.12.2023, § 102 BetrVG Rn. 4.

¹⁷⁾ BAG, 23.10.2014 – 2 AZR 736/13, NZA 2015, 476 ff.

¹⁸⁾ Ebd.

¹⁹⁾ Vgl. etwa *Ritter*, in: Reichold/Ritter/Gohm, MAVO, 2023, § 30 MAVO Rn. 162.

lich innerhalb einer Woche mitzuteilen. Zwingende Voraussetzung für die Wirksamkeit der erhobenen Einwendungen ist die – schriftliche – Mitteilung der Gründe durch die MAV, die sie zur Beanstandung der beabsichtigten Kündigung bewegen.²⁰⁾ Diese Gründe können solche des § 30 Abs. 3 MAVO sein. Sie sind dort allerdings anders als in § 102 Abs. 3 BetrVG nicht abschließend aufgezählt. In Betracht kommen daher etwa:

- der mögliche Verstoß der Kündigung gegen ein Gesetz, eine Rechtsverordnung, kircheneigene Ordnung oder sonstiges geltendes Recht, wie zum Beispiel eine Verletzung des Kündigungsverbots des § 17 MuSchG; im kirchlichen Bereich kommt etwa ein Verstoß gegen die Grundordnung als Einwendungsgrund in Frage.
- die Nichtberücksichtigung sozialer Gesichtspunkte bei der Auswahl des zu kündigenden Mitarbeiters bzw. der zu kündigenden Mitarbeiterin.
- die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit des zu kündigenden Mitarbeiters bzw. der zu kündigenden Mitarbeiterin an einem anderen Arbeitsplatz in einer Einrichtung desselben Dienstgebers. Voraussetzung ist hier, dass ein „freier“ Arbeitsplatz tatsächlich vorhanden ist.²¹⁾ Als „frei“ gelten dabei solche Arbeitsplätze, die im Zeitpunkt der Kündigung unbesetzt sind²²⁾ oder bis zum Ablauf der Kündigungsfrist beispielsweise aufgrund des Ausscheidens eines älteren Mitarbeiters unbesetzt sein werden.²³⁾
- die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit des zu kündigenden Mitarbeiters bzw. der zu kündigenden Mitarbeiterin nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen. Diesbezüglich kann eine Anlehnung an die Grundsätze des § 1 Abs. 2 S. 3 KSchG erfolgen.
- die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit des zu kündigenden Mitarbeiters bzw. der zu kündigenden Mitarbeiterin unter geänderten Vertragsbedingungen. Das setzt aber zugleich das tatsächlich erklärte Einverständnis des bzw. der betreffenden Mitarbeitenden voraus, welches dem Dienstgeber mit der Erhebung der Einwendung darzulegen ist.²⁴⁾

Werden andere als die in § 30 Abs. 3 MAVO angeführten Gründe als Einwendungen geltend gemacht, müssen diese sich auf den konkreten Einzelfall beziehen.²⁵⁾

3. Reaktion des Dienstgebers bei Bedenken

Hält der Dienstgeber auch nach den Einwendungen der MAV an seiner Kündigungsabsicht fest, ist nach § 30 Abs. 2 S. 3 und 4 MAVO eine gemeinsame Sitzung von Dienstgeber und MAV durchzuführen, in der über die Einwendungen mit dem Ziel einer Verständigung beraten wird. Der Termin dieser gemeinsamen Sitzung wird durch den Dienstgeber festgelegt, er lädt dazu ein.

4. Abschrift

Beabsichtigt der Dienstgeber im Anschluss an diese Beratung weiterhin zu kündigen, regelt § 30 Abs. 4 MAVO, dass er dem betreffenden Mitarbeiter bzw. der betreffenden Mitarbeiterin mit der Kündigung eine Abschrift der Einwendungen der Mitarbeitervertretung zuzuleiten hat. Die Kündigung selbst darf erst nach Abschluss des Anhörungsverfahrens erfolgen.²⁶⁾

IV. Rechtsfolgen nach § 30 Abs. 5 MAVO

Während des Anhörungs- und Mitberatungsverfahrens können an zahlreichen Stellen Fehler geschehen. Diesbezüglich normiert § 30 Abs. 5 MAVO, dass eine ohne Einhaltung des Verfahrens nach den Absätzen 1 und 2 ausgesprochene Kündigung unwirksam ist. Die ordnungsgemäße Anhörung der MAV ist damit Wirksamkeitsvoraussetzung für die ordentliche Kündigung. Eine nicht ordnungsgemäße Unterrichtung steht der fehlenden Unterrichtung gleich.²⁷⁾ Auch sie macht also eine Kündigung unwirksam.

Dabei ist zunächst zu beachten, dass § 30 Abs. 5 MAVO nur auf die Absätze 1 und 2 der Vorschrift verweist. Insofern berührt eine Verletzung der Mitteilungspflicht aus § 30 Abs. 4 MAVO die Wirksamkeit der Kündigung nicht.²⁸⁾

Darüber hinaus ist bezüglich der Fehlerfolgen danach zu differenzieren, aus welcher Sphäre der Fehler herrührt. Fehler, die aus der Sphäre des Dienstgebers stammen, führen grundsätzlich zur Unwirksamkeit der Kündigung. Demgegenüber führen Mängel, die im Verantwortungsbereich der MAV entstehen, in der Regel nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung wegen fehlerhafter Anhörung, selbst wenn der Dienstgeber im Zeitpunkt der Kündigung weiß oder erkennen kann, dass die MAV die Angelegenheit nicht fehlerfrei behandelt hat.²⁹⁾ Denn in diesem

²⁰⁾ Vgl. BAG, 18.7.1978 – 1 ABR 43/75, NJW 1979, 671 ff.

²¹⁾ BAG, 29.3.1990 – 2 AZR 369/89, NZA 1991, 181 ff.

²²⁾ BAG, 25.4.2002 – 2 AZR 260/01, NZA 2003, 605 ff.

²³⁾ Hergenröder, in: MüKoBGB, 9. Aufl. 2023, § 1 KSchG Rn. 372.

²⁴⁾ Fuhrmann/Jüngst, in: Thiel/Fuhrmann/Jüngst, MAVO, 8. Aufl. 2019, § 30 Rn. 109.

²⁵⁾ BAG, 25.3.2004 – 2 AZR 380/03, NJOZ 2004, 4528.

²⁶⁾ Fuhrmann/Jüngst, in: Thiel/Fuhrmann/Jüngst, MAVO, 8. Aufl. 2019, § 30 Rn. 123.

²⁷⁾ Ebd., Rn. 125.

²⁸⁾ Thüsing/Mathy, in: Freiburger Kommentar, EL 2/2021, § 30 MAVO Rn. 52.

²⁹⁾ BAG, 6.1.2003 – 2 AZR 707/01, NZA 2003, 927 ff.

Fall hat der Dienstgeber keine wirksame rechtliche Einflussmöglichkeit auf die Beschlussfassung der MAV.³⁰⁾ Hiervon erfasst werden etwa die Fälle, in denen die MAV bei der Beschlussfassung fehlerhaft besetzt war, weil beispielsweise ein Mitglied nicht geladen wurde.³¹⁾

In ähnlicher Weise ist ein Verstoß der MAV gegen den Begründungs- oder den Formzwang des § 30 Abs. 3 MAVO einzuordnen. In diesem Fall sind die Einwendungen der MAV unwirksam, ihre Einwilligung wird nach § 30 Abs. 2 S. 2 MAVO fingiert.³²⁾ Damit führt ein derartiger Fehler gerade nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung.

V. Prozessuales

In der überwiegenden Zahl der Fälle wird die Beteiligung der MAV an der ordentlichen Kündigung im Rahmen einer Kündigungsschutzklage vor den staatlichen Arbeitsgerichten inzident überprüft werden.³³⁾ Möglich ist aber auch eine Überprüfung des ordnungsgemäßen Verfahrens nach § 30 MAVO für

ausschließlich kollektiv-arbeitsrechtliche Fragestellungen. Möchte die MAV das gänzliche Fehlen oder die Fehlerhaftigkeit ihrer Beteiligung im Verfahren der ordentlichen Kündigung geltend machen, kann sie nach § 2 Abs. 2 KAGO das Kirchliche Arbeitsgericht (KAG) anrufen und einen entsprechenden Feststellungsantrag stellen.

Hinweis

Zur Vertiefung siehe auch die Erläuterungen zur ordentlichen Kündigung im AVR-Kompandium „Die AVR von A bis Z“, Aktualisierung Nr. 73 (Stand Februar 2024) des KETTELER-Verlags, Modul B 1.6, auf welcher der Beitrag basiert.

³⁰⁾ BAG, 4.8.1975 – 2 AZR 266/74, BeckRS 1975, 105393; BAG 6.1.2003 – 2 AZR 707/01, NZA 2003, 927 ff.

³¹⁾ BAG, 4.8.1975 – 2 AZR 266/74, ebd.

³²⁾ Ritter, in: Reichold/Ritter/Gohm, Kommentar zur MAVO, 2023, § 30 MAVO Rn. 173.

³³⁾ LAG Düsseldorf 15.1.1991 – Sa 1416/90, NZA 1991, 600.



Dr. Antje Rech
ist Akademische Rätin a.Z.
am Lehrstuhl für Bürgerliches
Recht, Deutsches und
Europäisches Arbeitsrecht
und Sozialrecht von Prof.
Dr. Jacob Joussen an der
Ruhr-Universität Bochum.