

Aktenzeichen: 2 AZR 578/94
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 26. Juli 1995
- 2 AZR 578/94 -

I. Arbeitsgericht
Trier

Urteil vom 21. September 1993
- 2 Ca 725/93 -

II. Landesarbeitsgericht
Rheinland-Pfalz

Urteil vom 19. Mai 1994
- 7 Sa 1351/93 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse : Ja
Für das Bundesarchiv : Nein



Entscheidungsstichwort:

Anforderungen an die Exemption eines Arbeitnehmers (Chefarztes) aus der Ordnung für Mitarbeitervertretungen im Bistum Trier aufgrund "leitender Stellung"

Gesetz:

Ordnung für Mitarbeitervertretungen im Bistum Trier (MAVO) in der Fassung von 1989 (Kirchliches Amtsblatt für das Bistum Trier 1989, S. 95) §§ 3, 27, 28 und in der Fassung von 1978 (Kirchliches Amtsblatt für das Bistum Trier 1978, S. 135) § 3

Leitsatz:

Die Wirksamkeit der Exemption eines Mitarbeiters in leitender Stellung aus dem Geltungsbereich der Ordnung für Mitarbeitervertretungen im Bistum Trier (MAVO) hängt weder von der vorherigen Beteiligung der Mitarbeitervertretung noch von der Bekanntgabe der Herausnahmeentscheidung an den betroffenen Mitarbeiter ab.



2 AZR 578/94
7 Sa 1351/93 Rheinland-Pfalz

Verkündet am
26. Juli 1995

Jatz,

Reg.-Obersekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund
der mündlichen Verhandlung vom 21. Juni 1995 durch den
Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bitter und
Dr. Fischermeier sowie die ehrenamtlichen Richter Mauer
und Dr. Wolter für Recht erkannt:



Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz vom 19. Mai 1994 - 7 Sa 1351/93 - insoweit aufgehoben, als es die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Trier vom 27. Oktober 1993 - 2 Ca 725/93 - zurückgewiesen hat.

In diesem Umfang wird die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Die Parteien streiten um die Rechtswirksamkeit einer Kündigung, welche die Beklagte mit Anwaltsschreiben vom 8. April 1993, dem Kläger zugegangen am 13. April 1993, fristlos und vorsorglich fristgerecht zum 31. Dezember 1993 erklärt hat.

Die Beklagte ist bürgerlich-rechtliche Rechtsträgerin des Ordens der W Franziskanerinnen B.M.V.A. In dem von ihr betriebenen St. Josef-Krankenhaus in H war der Kläger seit 1. April 1973 aufgrund eines Vertrages vom 15. November 1972 zu einer monatlichen Bruttovergütung von zuletzt ca. 25.000,-- DM als Chefarzt der chirurgischen Abteilung tätig. Nach § 10 Abs. 2 des Anstellungsvertrags ist die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nur noch aus wichtigem Grund mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende eines Kalendervierteljahres zulässig. Weiter ist in § 10 Abs. 3 des Vertrages bestimmt, daß das Recht der Vertragsschließenden zur fristlosen Kündigung nach § 626 BGB unberührt bleibt.



Die streitbefangenen Kündigungen erfolgten ohne vorherige Beteiligung der bestehenden Mitarbeitervertretung gemäß §§ 27, 28 der Ordnung für Mitarbeitervertretungen im Bistum Trier (MAVO) in der Fassung vom 21. Juli 1989 (Kirchliches Amtsblatt für das Bistum Trier 1989, S. 95).

Zum persönlichen Geltungsbereich bestimmt § 3 MAVO folgendes:

"Als Mitarbeiter gelten nicht:

1. ...
2. ...
3. ...
4. Sonstige Mitarbeiter in leitender Stellung
5. ...

Die Entscheidung zu den Nummern 3 und 4 trifft der Dienstgeber, nachdem die Mitarbeitervertretung Gelegenheit zur Stellungnahme hatte. Auf Verlangen der Mitarbeitervertretung findet eine mündliche Erörterung statt. Wenn der Rechtsträger der kirchlichen Aufsicht unterliegt, bedarf diese Entscheidung der Genehmigung. Die Entscheidung ist der Mitarbeitervertretung schriftlich mitzuteilen."

In der alten Fassung aus dem Jahre 1978 (Kirchliches Amtsblatt für das Bistum Trier 1978, S. 135) lautet § 3 Abs. 2 MAVO wie folgt:

"Als Mitarbeiter im Sinne dieser Ordnung gelten nicht die Mitglieder des für den Dienstgeber handelnden Organs, die bestellte Leitung (§ 2 Abs. 2 Satz 1), Mitarbeiter in leitender Stellung und alle Geistlichen einschl. Ordensgeistlichen im Bereich des § 1 Abs. 1 Nr. 2. Wer Mitarbeiter in leitender Stellung ist, regelt der Dienstgeber, nachdem die Mitarbeitervertretung Gelegenheit zur



Stellungnahme hatte. Die Regelung bedarf der kirchenaufsichtlichen Genehmigung."

Gemäß Schreiben des Generalats des St. M , des Mutterhauses der Franziskanerinnen B.M.V.A. W , an das Generalvikariat des Bistums Trier vom 3. Juni 1983 beschlossen die Gesellschafter der Beklagten gemeinsam mit den Geschäftsführern, alle tätigen leitenden Ärzte aller Fachabteilungen (Chefärzte) als Mitarbeiter in leitender Stellung im Sinne des § 3 Abs. 2 MAVO einzuordnen. Gleichzeitig wurde um die kirchenaufsichtliche Genehmigung gebeten. Mit Schreiben vom 7. Juni 1983 teilte der bischöfliche Generalvikar in Trier mit, daß diese Regelung anerkannt und Genehmigung erteilt werde. Eine förmliche Beteiligung der Mitarbeitervertretung vor Einholung der Genehmigung hatte nicht stattgefunden.

Mit Schreiben der Geschäftsführung der Beklagten vom 19. März 1990 an die Direktorien der Krankenhäuser wurde darauf hingewiesen, daß die vorbezeichneten leitenden Mitarbeiter nicht zum Kreis der von der Mitarbeitervertretung zu erfassenden Mitarbeiter gehörten. Es wurde gebeten, die Mitarbeitervertretungen der einzelnen Häuser entsprechend zu informieren, was im St. Josef-Krankenhaus in H am 21. März 1990 durch Weitergabe des Schreibens an die Mitarbeitervertretung geschah.

In den Aufstellungen zur aktiven und passiven Wahlberechtigung zu den Mitarbeitervertretungen in den Jahren 1987, 1990 und 1993 war der Kläger jeweils nicht aufgenommen.

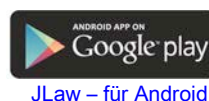


Eine förmliche Mitteilung über seine Position als sonstiger leitender Mitarbeiter bzw. als leitender Mitarbeiter erhielt der Kläger unstreitig nicht.

Inzwischen hat die Beklagte dem Kläger nach Beteiligung der Mitarbeitervertretung erneut mit Schreiben vom 27. September 1993 zum 31. März 1994 gekündigt. Der hierüber zwischen den Parteien geführte Rechtsstreit ist ausgesetzt.

Die vorliegend streitbefangenen Kündigungen hat die Beklagte mit schwerwiegenden fachlichen Fehlern des Klägers und seinem wiederholten Fehlverhalten gegenüber anderen Mitarbeitern trotz vorheriger Abmahnungen begründet. Der Kläger soll andere Mitarbeiter beleidigend behandelt und in deren Zuständigkeit eingegriffen haben; er soll bei Operationen wiederholt ohne Not entnommene Organe auf den Boden geworfen und Blut nicht abgesaugt, sondern mit den Händen auf den Boden geschaufelt haben; schließlich soll er eine Krankenschwester seiner Abteilung, die nach einem Verkehrsunfall verletzt in das Krankenhaus der Beklagten eingeliefert worden war, pflichtwidrig mehrere Tage nicht gehörig untersucht und nicht behandelt haben, bis sie in lebensbedrohlichem Zustand hinter dem Rücken des Klägers zu einer Notoperation in ein anderes Krankenhaus verlegt wurde, woraufhin zahlreiche Mitarbeiter sich nach einer Unterschriftensammlung an die Beklagte wandten und eine weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger ablehnten.

Mit seiner am 30. April 1993 beim Arbeitsgericht Trier eingegangenen Klage hat sich der Kläger gegen diese Kündigungen ge-



wandt. Er hat die Vorwürfe und die Berechtigung der früheren Abmahnungen überwiegend bestritten und geltend gemacht, zum Teil sei schon die Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht gewahrt. Ferner hat er die Vollmacht der Anwälte der Beklagten für den Ausspruch der Kündigungen in Zweifel gezogen und die Auffassung vertreten, er sei nicht wirksam aus dem Kreis der Arbeitnehmer, für die die MAVO gelte, herausgenommen worden. Die Wirksamkeit der Kündigung scheitere deshalb bereits am Fehlen einer vorherigen Beteiligung der Mitarbeitervertretung.

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien weder durch die seitens der Beklagten ausgesprochene fristlose Kündigung vom 8. April 1993 beendet worden ist, noch durch die hilfsweise aus wichtigem Grund gemäß § 10 Abs. 2 Satz 2 des Dienstvertrages zwischen den Parteien ausgesprochene weitere Kündigung zum 31. Dezember 1993 beendet sein wird, sondern zu unveränderten Bedingungen über den 31. Dezember 1993 hinaus fortbesteht,
2. die Beklagte zu verurteilen, ihn als Chefarzt der chirurgischen Abteilung des St. Josef Krankenhauses H weiterzubeschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen, hilfsweise das Arbeitsverhältnis aufzulösen.

Sie hat vorgetragen, weder die vorherige Information noch die vorherige Anhörung der Mitarbeitervertretung sei im vorliegenden Fall Wirksamkeitsvoraussetzung für die Kündigung, da der Kläger als sonstiger Mitarbeiter in leitender Stellung gemäß § 3



Abs. 2 Nr. 4 MAVO ausdrücklich vom Geltungsbereich der MAVO ausgenommen sei. Aus keiner Bestimmung ergebe sich, daß die Exemptionsentscheidung des Dienstgebers unwirksam sei, wenn die Mitarbeitervertretung zuvor keine Gelegenheit zur Stellungnahme gehabt habe. Die MAVO regele im Detail, welche Entscheidungen des Dienstgebers rechtsunwirksam seien, wenn die Mitarbeitervertretung nicht beteiligt worden sei. Die in § 3 MAVO vorgesehene Informationspflicht sei vergleichbar mit anderen Beteiligungsrechten, bei denen eine Verletzung des Verfahrens durch den Dienstgeber die Maßnahme nicht rechtsunwirksam mache, sondern der Mitarbeitervertretung - zudem nur bei wiederholten Verstößen des Dienstgebers - die Möglichkeit der Durchführung eines Schlichtungsverfahrens gebe. Selbst wenn ein schwerer Verfahrensverstoß festgestellt werden könnte, würde dieser die getroffene Entscheidung allenfalls schwebend unwirksam machen und durch nachträgliche Genehmigung geheilt sein. Selbst wenn man also davon ausgehe, daß die Beteiligung der Mitarbeitervertretung Einfluß auf die Wirksamkeit der Entscheidung des Dienstgebers habe, sei darauf zu verweisen, daß vorliegend die Mitarbeitervertretung des Krankenhauses H der Beklagten die Entscheidung gekannt und zumindest stillschweigend gebilligt habe. Dies ergebe sich zum einen daraus, daß der Wahlausschuß die Chefärzte nicht in die Wahlliste der wahlberechtigten Mitarbeiter aufgenommen habe, zudem sei die Mitarbeitervertretung mit Schreiben der Geschäftsführung vom 19. März 1990 auf die entsprechende Herausnahmeentscheidung hingewiesen worden.

Was die Genehmigung der Herausnahmeentscheidung bzw. -regelung angehe, so habe es einer solchen kirchenrechtlich überhaupt



nicht bedurft, weil der Orden der W Franziskanerinnen päpstlichen Rechts sei und mithin nicht der kirchlichen Aufsicht unterliege.

Schließlich sei auch eine Mitteilung der Exemption an den betroffenen Mitarbeiter nicht erforderlich. Dies lasse sich § 3 MAVO weder dem Wortlaut nach noch im Wege der Auslegung entnehmen. Schon der Wortlaut "Entscheidung" bzw. "Regelung" bedeute, daß es nur eines entsprechenden Beschlusses des Dienstgebers bedürfe, nicht aber auch dessen förmlicher Übermittlung an den betroffenen Mitarbeiter in leitender Stellung. Hätte dies der Verordnungsgeber gewollt, wäre es ein leichtes gewesen, einen entsprechenden Hinweis in den Text der Bestimmung aufzunehmen; demgegenüber sei nur aufgenommen worden, daß die Entscheidung der Mitarbeitervertretung schriftlich mitzuteilen sei. Wirksamkeitsvoraussetzung könne die Mitteilung schon deswegen nicht sein, weil der Mitarbeiter keinerlei Möglichkeiten habe, sich gegen die Zubilligung des Status eines leitenden Mitarbeiters in irgendeiner Weise zur Wehr zu setzen. Daher müsse Kenntniserlangung genügen, wobei vorliegend die Kenntniserlangung beim Kläger schon aufgrund der Nichtaufnahme in die jeweiligen Wählerverzeichnisse unterstellt werden müsse.

Aufgrund des gravierenden Fehlverhaltens des Klägers seien die Kündigungen auch materiellrechtlich nicht zu beanstanden. Das Verhalten des Klägers, auch sein Vortrag im Rechtsstreit, mache seine Weiterbeschäftigung unzumutbar, weshalb zumindest dem Auflösungsantrag entsprochen werden müsse.



Der Kläger ist auch dem Auflösungsantrag entgegengetreten.

Das Arbeitsgericht hat der Klage, allerdings ohne Feststellung des weiteren Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses, stattgegeben und den Auflösungsantrag der Beklagten abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht die Klage hinsichtlich des Weiterbeschäftigungsantrags unter Hinweis auf die erneute Kündigung vom 27. September 1993 zum 31. März 1994 abgewiesen. Im übrigen hat es die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Der Kläger hatte sich zunächst gegen die Abweisung seines Weiterbeschäftigungsantrags mit der Revision gewandt; er hat diese dann aber zurückgenommen. Die Beklagte begehrt mit ihrer Revision die volle Abweisung der Klage.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

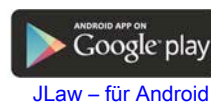
Die Revision der Beklagten ist begründet; sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung des Rechtsstreits (§ 565 ZPO).

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Kläger sei nicht wirksam zum Mitarbeiter in leitender Stellung bestellt worden. Es könne dahinstehen, ob die Exemption der kirchenaufsichtlichen Genehmigung bedurft habe und ob die Beteiligung der Mitarbeitervertretung vor einer solchen Entscheidung Wirksamkeitsvoraussetzung sei. Unwirksam sei die Exemption des Klägers jedenfalls deshalb, weil er hierüber von der Beklagten nicht informiert worden sei. Zwar könne der Wortlaut der MAVO ("Regelung" bzw. "Tref-



fen einer Entscheidung") es nahelegen, den internen Entscheidungsvorgang als ausreichend anzusehen. Die Exemption berühre aber die Rechtsstellung des Mitarbeiters, insbesondere sein Wahlrecht bei der Wahl zur Mitarbeitervertretung. Nach den für rechtsgestaltende Akte geltenden Grundsätzen sei ein solcher Akt erst mit dem Zugang der privatrechtlichen Willenserklärung bzw. der Bekanntgabe des Verwaltungsakts wirksam. Wenn die MAVO hierzu keine Regelung enthalte, so sei es für den Verordnungsgeber der MAVO offenbar doch eine Selbstverständlichkeit gewesen, daß die Entscheidung dem betroffenen Mitarbeiter bekannt gegeben werde. Es sei schon aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zu fordern, den Zeitpunkt der Exemption genau festzustellen, was nur mit der Bekanntgabe der Entscheidung geschehen könne. Die vom Bundesarbeitsgericht zu § 21 Abs. 3 Satz 2 SchwbG aufgestellten Rechtsgrundsätze würden keine andere Sichtweise gebieten, weil die Regelungsgegenstände nicht vergleichbar seien. Auch der Umstand, daß der Kläger bei den jeweiligen Wahlen zur Mitarbeitervertretung nicht in die Wählerverzeichnisse aufgenommen worden sei, könne verschiedene Ursachen haben und ersetze nicht die notwendige Mitteilung der Exemption durch die Beklagte an den Kläger. Vor Ausspruch der Kündigung habe es somit einer Beteiligung der Mitarbeitervertretung bedurft. Ihr Fehlen mache die Kündigung unwirksam.

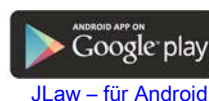
II. Dem folgt der Senat nicht. Die Revision macht mit Recht geltend, die Wirksamkeit der Kündigungen scheitere entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht schon an der fehlenden Beteiligung der Mitarbeitervertretung.



1. Wie das Landesarbeitsgericht allerdings unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts richtig ausgeführt hat, liegt die Überprüfung der Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines kirchlichen Mitarbeiters in der Kompetenz der staatlichen Arbeitsgerichte und diese haben auch zu überprüfen, ob die Kündigung wegen unterlassener Beteiligung der kirchlichen Mitarbeitervertretung unwirksam ist, wenn der Arbeitnehmer dies geltend macht (vgl. BAG Urteil vom 10. Dezember 1992 - 2 AZR 271/92 - AP Nr. 41 zu Art. 140 GG, m.w.N.; Urteil vom 7. Oktober 1993 - 2 AZR 226/93 - AP Nr. 114 zu § 626 BGB, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

Das Landesarbeitsgericht hat ferner zutreffend dargelegt, daß das von der Beklagten betriebene St. Josef-Krankenhaus in H , an dem der Kläger beschäftigt war, dem sachlichen und räumlichen Anwendungsbereich der MAVO für den Bereich des Bistums Trier unterfällt. Die grundsätzliche Anwendbarkeit der MAVO ist zwischen den Parteien auch nicht streitig.

Gemäß §§ 27, 28 MAVO bedürfen sowohl außerordentliche Kündigungen als auch ordentliche Kündigungen von kirchlichen Mitarbeitern im persönlichen Geltungsbereich der MAVO nach Ablauf der Probezeit der vorherigen Beteiligung der Mitarbeitervertretung; anderenfalls sind die Kündigungen unwirksam (§§ 27 Abs. 5, 28 Abs. 3 MAVO). Die Unwirksamkeit der Kündigungen kann nicht durch nachträgliche Zustimmung der Mitarbeitervertretung geheilt werden (zu der gleichen Problematik bei der Anhörung des Betriebsrats gemäß § 102 BetrVG vgl. BAGE 26, 27 = AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972). Die streitbefangenen Kündigungen könnten demnach nur dann



zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses des Klägers geführt haben, wenn es sich bei dem Kläger um einen vom Anwendungsbereich der MAVO ausgenommenen Mitarbeiter handelte. Da der Kläger unstreitig weder zur gesetzlichen Vertretung der Beklagten berufenes Organmitglied noch Leiter der Einrichtung oder Geistlicher war, ferner auch nicht zur selbständigen Entscheidung über Einstellungen, Anstellungen oder Kündigungen befugt, kommt vorliegend eine Exemption des Klägers aus dem Anwendungsbereich der MAVO nur als (sonstiger) Mitarbeiter in leitender Stellung aufgrund einer entsprechenden Regelung bzw. Entscheidung des Dienstgebers in Betracht (§ 3 MAVO). Hiervon ist in Übereinstimmung mit den Parteien auch das Landesarbeitsgericht ausgegangen.

Dem Landesarbeitsgericht kann jedoch nicht gefolgt werden, wenn es für eine wirksame Exemption deren Mitteilung an den Kläger vermisst. Eine solche Mitteilung ist nach der MAVO nicht erforderlich. Zwar wird auch in der Literatur die Auffassung vertreten, die Exemption setze deren Bekanntgabe bzw. Mitteilung an den Mitarbeiter voraus (vgl. Bleistein/Thiel, MAVO, 2. Aufl., § 3 Rz 51, 59, 60). Wie aber das Landesarbeitsgericht nicht verkannt hat, spricht der Wortlaut von § 3 MAVO eher gegen das Erfordernis einer Bekanntgabe an den Mitarbeiter als Wirksamkeitsvoraussetzung. Nach dem allgemeinen und auch nach juristischem Sprachgebrauch zielt der Begriff des "Treffens" einer Entscheidung mehr auf den internen Entscheidungsvorgang als auf dessen Verlautbarung (vgl. zu der entsprechenden Wortwahl in § 21 Abs. 3 SchwbG Senatsurteil vom 9. Februar 1994 - 2 AZR 720/93 - AP Nr. 3 zu § 21 SchwbG 1986, zu II 3 c und d der Gründe, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen). Auch der systemati-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



sche Zusammenhang und der Sinn und Zweck der Norm lassen eher darauf schließen, daß eine ausdrückliche Mitteilung an den Mitarbeiter nicht zu fordern ist. So verlangt zwar § 3 Abs. 2 Satz 2 MAVO, daß vor der Entscheidung der Mitarbeitervertretung Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird, nicht aber dem Mitarbeiter, dessen Status sich ändern soll. § 3 Abs. 2 Satz 5 MAVO schreibt ausdrücklich die schriftliche Mitteilung der Entscheidung an die Mitarbeitervertretung vor, der Mitarbeiter selbst findet aber wiederum keine Erwähnung. Die MAVO versteht offenbar die Exemption vornehmlich als eine Entscheidung des Dienstgebers im Verhältnis zur Mitarbeitervertretung, nicht als eine solche im Verhältnis zu dem betroffenen Mitarbeiter. Möglichkeiten zur Anfechtung der Entscheidung sieht die MAVO weder für den Mitarbeiter noch für die Mitarbeitervertretung vor, was unter Berücksichtigung des verfassungsrechtlich verbürgten Selbstbestimmungsrechts der Kirchen (Art. 140 GG, 137 WRV; vgl. auch BVerfG Beschluß vom 4. Juni 1985 - 2 BvR 1703/83, 1718/83, 856/84 - AP Nr. 24 zu Art. 140 GG) nicht zu beanstanden ist. Allerdings kann der betroffene Mitarbeiter bei den Wahlen zur Mitarbeitervertretung gegen seine Nichtaufnahme in das Wählerverzeichnis gemäß § 9 Abs. 4 Satz 4 MAVO Einspruch einlegen, ferner kann er gemäß § 12 Abs. 1 MAVO die Wahl anfechten und gemäß § 12 Abs. 3 MAVO notfalls die Schlichtungsstelle anrufen. Das spricht dafür, daß die MAVO es als ausreichend ansieht, wenn der von einer Exemption betroffene Mitarbeiter seinen Status bei der Wahl der Mitarbeitervertretung erfährt bzw. in Erfahrung bringen kann. Dies gilt um so mehr, als gemäß § 9 Abs. 1 Satz 3 MAVO in der Fassung von 1978 der Dienstgeber selbst die Liste der wahlberechtigten Mitarbeiter anzufertigen hatte. Nach § 9 Abs. 4 Satz 2 MAVO in der zur Zeit gültigen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Fassung obliegt dies zwar nunmehr dem Wahlausschuß, jedoch aufgrund einer gemäß § 9 Abs. 4 Satz 1 MAVO vom Dienstgeber zu erstellenden Liste aller Mitarbeiter mit den erforderlichen Angaben. Dies hat das Landesarbeitsgericht nicht ausreichend berücksichtigt, wenn es darauf abstellt, die Nichtaufnahme in die Wählerverzeichnisse könne verschiedene Ursachen haben und sei zudem keine Mitteilung der Beklagten.

Ob aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zu verlangen wäre, daß die interne Exemptionsentscheidung des Dienstgebers jedenfalls manifest geworden sein muß - der Senat hat in dem genannten Urteil vom 9. Februar 1994 zu § 21 SchwbG die Aufgabe zur Post verlangt -, kann vorliegend offenbleiben. Eine solche Manifestation ist hier in dem Schreiben vom 3. Juni 1983 an das Generalvikariat in Trier, in jedem Fall aber mit der Weiterleitung des Schreibens vom 19. März 1990 an die Mitarbeitervertretung erfolgt.

Denkbar erscheint es allerdings, daß sich ein Mitarbeiter in Unkenntnis der Exemptionsentscheidung dazu entschließt, gegen eine vor der nächsten Wahl der Mitarbeitervertretung ausgesprochene Kündigung wegen Nichtbeteiligung der Mitarbeitervertretung Klage zu erheben, die er bei Kenntnis der Exemtion als aussichtslos unterlassen hätte. Zum einen könnte der Mitarbeiter aber vorher in der Regel durch einfache Nachfrage leicht in Erfahrung bringen, weshalb die vorherige Beteiligung der Mitarbeitervertretung nicht erfolgt ist; zum anderen könnte hinsichtlich der entstandenen Prozeßkosten ein Schadenersatzanspruch des Mitarbeiters gegen den



Dienstgeber in Betracht kommen, wenn man die Mitteilung der Exemption an den Mitarbeiter zwar nicht als Wirksamkeitsvoraussetzung ansieht, jedoch als eine aus der Fürsorgepflicht abzuleitende vertragliche Nebenpflicht des Dienstgebers (§ 242 BGB). Die mit der Herausnahmeentscheidung verbundene Statusänderung rechtfertigt daher nicht die Annahme, die MAVO setze es als selbstverständlich voraus, daß die Entscheidung des Dienstgebers erst mit ihrer Bekanntgabe an den betroffenen Mitarbeiter wirksam werde.

Im übrigen könnte sich der Kläger vorliegend auf die Unterlassung der Bekanntgabe der Exemption an ihn nicht berufen. Die Beklagte hat aus dem Umstand, daß der Kläger an den Wahlen zur Mitarbeitervertretung 1987, 1990 und 1993 weder aktiv noch passiv teilgenommen hat und auch jeweils ebenso wie alle anderen Chefärzte in die ausgelegten Wählerverzeichnisse nicht aufgenommen war, den Schluß gezogen, der Kläger habe durchaus Kenntnis davon gehabt, daß ihn die Beklagte in Übereinstimmung mit der Mitarbeitervertretung als vom Geltungsbereich der MAVO ausgenommenen Mitarbeiter in leitender Stellung ansehe. Könnte man bei einer einmaligen Wahl diesbezüglich noch ein Versehen für möglich halten, erscheint eine solche Annahme bei drei Wahlen lebensfremd. Dem somit berechtigten Schluß auf eine entsprechende Kenntnis des Klägers ist dieser mit konkretem Sachvortrag auch nicht entgegengetreten. Daß Chefärzte eine leitende Stellung innehaben, die ihre Herausnahme aus dem persönlichen Geltungsbereich der MAVO durch den Dienstgeber zuläßt, steht außer Streit (vgl. auch Bietmann, MAVO, 2. Aufl., § 3 Anm. 2.3). Wenn der Kläger sich selbst im Einklang mit der von der Beklagten getroffenen Entscheidung als einen aufgrund seiner Chefarztfunktion von der Geltung der

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



MAVO ausgenommenen Mitarbeiter in leitender Stellung ansah oder jedenfalls in Kenntnis der gegenteiligen Auffassung der Beklagten nichts gegen eine solche Zuordnung unternahm, so verstößt es gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB), wenn er nun die fehlende ausdrückliche Mitteilung der Herausnahmeentscheidung moniert. Der Kläger setzt sich damit in Widerspruch zu seinem eigenen Verhalten, insbesondere dem bei den Wahlen zur Mitarbeitervertretung.

2. Das angegriffene Urteil erweist sich auch nicht deshalb als im Ergebnis zutreffend, weil die Beklagte vor der Exemption des Klägers der Mitarbeitervertretung keine Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hatte oder weil es an einer wirksamen kirchenaufsichtlichen Genehmigung fehlen würde.

a) Die Beklagte hat mit Recht darauf hingewiesen, daß die MAVO Verstöße gegen Beteiligungsrechte der Mitarbeitervertretung - hier ein bloßes Anhörungsrecht, nach der derzeit geltenden Fassung der MAVO verstärkt durch einen Erörterungsanspruch - keineswegs stets mit der Anordnung der Unwirksamkeit der getroffenen Maßnahme sanktioniert. Eine solche Rechtsfolge ist nur in speziellen Regelungen, etwa zur Beteiligung der Mitarbeitervertretung vor Kündigungen nach der Probezeit, vorgesehen. Überwiegend, nämlich in den in § 38 MAVO enumerativ aufgezählten Fällen, ist ein Schlichtungsverfahren, notfalls mit verbindlicher Entscheidung der Schlichtungsstelle, vorgesehen. Der Beteiligung gemäß § 3 Abs. 2 MAVO vergleichbar sind dabei insbesondere die Fälle des § 26 MAVO. Für diese sieht § 38 MAVO das Schlichtungsverfahren lediglich bei wiederholten Verstößen des Dienstgebers vor. Für einen Verstoß gegen die Beteiligungspflicht nach § 3 Abs. 2 sieht



die MAVO keine Unwirksamkeit der Exemption vor. Ein solcher Verstoß könnte allenfalls unter § 26 Abs. 1 Nr. 1 MAVO subsumiert werden (vgl. Bietmann, aaO, § 3 Anm. 2.2 zur vergleichbaren Regelung in § 20 Abs. 1 Nr. 1 der Rahmenordnung für eine MAVO in der Fassung vom 24. Januar 1977). Entgegen der vom Arbeitsgericht und zum Teil auch in der Literatur (Bleistein, Festschrift zum 70. Geburtstag von Stahlhacke, S. 69, 77) vertretenen Auffassung ist deshalb aus dem systematischen Zusammenhang zu schließen, daß die Unterlassung der Beteiligung der Mitarbeitervertretung vor der Exemption eines Mitarbeiters gemäß § 3 Abs. 2 MAVO nicht zu deren Unwirksamkeit führt (ebenso Bleistein/Thiel, aaO, Rz 54 a.E.). Damit steht die von Frey/Schmitz/Elsen/Coutelle (MAVO, 3. Aufl., § 3 Rz 19) vertretene Ansicht im Einklang, die Mitarbeitervertretung könne der Exemption auch nachträglich zustimmen und über den Mitarbeiterstatus entscheide spätestens der Wahlausschuß bei der Erstellung des Wählerverzeichnisses. Vorliegend wurde der Kläger unstreitig in die Wählerverzeichnisse nicht aufgenommen, die Mitarbeitervertretung hat die Exemption der Chefärzte spätestens nach der Mitteilung vom 21. März 1990 stillschweigend gebilligt. Mangels ausdrücklicher Vorschrift, aus der sich die Unwirksamkeitsfolge ergibt, kann somit ein Verstoß gegen die Pflicht zur vorherigen Beteiligung der Mitarbeitervertretung gemäß § 3 Abs. 2 MAVO die Herausnahme eines Mitarbeiters in leitender Stellung durch den Dienstgeber aus dem persönlichen Anwendungsbereich der MAVO nicht mit der Folge unwirksam machen, daß aufgrund der Unterlassung der Beteiligung der Mitarbeitervertretung vor Ausspruch einer Kündigung dieser die Wirksamkeit abzuspochen wäre (vgl. zur pflichtwidrigen Unterlassung der Errichtung einer beteiligungsfähigen Personalvertretung BAG Urteil vom



13. Oktober 1994 - 2 AZR 201/93 - AP Nr. 35 zu Einigungsvertrag Anlage I Kap. XIX, zu II 9 der Gründe, m.w.N., auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

b) Die Beklagte hat ferner vorgetragen, als bürgerlich-rechtlicher Rechtsträger eines Ordens päpstlichen Rechts habe sie einer kirchenaufsichtlichen Genehmigung der Exemption der Chefärzte aus dem Anwendungsbereich der MAVO nicht bedurft. Daß es sich bei den W Franziskanerinnen B.M.V.A. um einen Orden päpstlichen Rechts handelt, hat der Kläger nicht in Zweifel gezogen. Nach der von der Beklagten mit dem Schreiben des bischöflichen Generalvikariats Trier vom 4. Dezember 1990 an den Provinzialrat der Franziskanerinnen belegten authentischen Auslegung der §§ 1 Abs. 2, 3 Abs. 2 MAVO, die schon wegen des verfassungsrechtlich garantierten Selbstbestimmungsrechts der Kirchen nicht zu beanstanden ist (vgl. auch Frey/Schmitz/Elsen/Coutelle, aaO, § 3 Rz 20, § 1 Rz 9; Bietmann, aaO, § 3 Anm. 2.4, § 1 Anm. 4; a.A. Bleistein/Thiel, aaO, § 2 Rz 10 und § 3 Rz 56), war in der Tat eine kirchenaufsichtliche Genehmigung der Exemption der Chefärzte bzw. des Klägers aus dem Anwendungsbereich der MAVO nicht erforderlich.

Selbst wenn aber für die Exemptionsentscheidung der Beklagten vom Juni 1983 eine solche Genehmigung erforderlich gewesen wäre, ließe sich deren Wirksamkeit entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts nicht mit der Begründung in Zweifel ziehen, die Prüfung der vorherigen Beteiligung der Mitarbeitervertretung bzw. die Veranlassung dieser Beteiligung sei unterblieben. Eine Rechtsvorschrift, die die Wirksamkeit der Genehmigung bzw. des Genehmi-



gungsantrags hiervon abhängig machen würde, ist nicht ersichtlich. Auch aus der vom Kläger insoweit angeführten Literatur (Bleistein/Thiel, aaO, § 3 Rz 58) läßt sich nicht entnehmen, der Genehmigungsantrag bzw. die Genehmigung als solche sei mangels Darlegung bzw. Prüfung der Beteiligung der Mitarbeitervertretung unwirksam. Nach dem von der Beklagten vorgelegten Schreiben des bischöflichen Generalvikars vom 7. Juni 1983 wurde die Genehmigung ohne Vorbehalte erteilt. Daß es sich dabei um die Genehmigung des Generalvikars handelte, hat das Berufungsgericht für den Senat gemäß § 561 ZPO bindend festgestellt; Rügen hat der Kläger dagegen nicht erhoben. Falls also eine kirchenaufsichtliche Genehmigung erforderlich gewesen wäre, wäre diese mit dem Schreiben vom 7. Juni 1983 wirksam erteilt.

Im übrigen kommt es auf die Wirksamkeit der Exemtionsentscheidung der Beklagten vom Juni 1983, für die der Kläger schon eine ordnungsgemäße Beschlußfassung mit Nichtwissen bestritten hat, gar nicht an, weil die Beklagte unter der Geltung der neuen MAVO von 1989 die Exemtion mit dem Schreiben vom 19. März 1990 wiederholt hat. Einer kirchenaufsichtlichen Genehmigung bedurfte es hierfür nicht, jedenfalls nahm der Bischof, wie sich dem Schreiben des Generalvikariats vom 4. Dezember 1990 entnehmen läßt, ein etwaiges Aufsichtsrecht hinsichtlich der Exemtion in solchen Fällen generell nicht in Anspruch. Entgegen dem bischöflichen Willen die Wirksamkeit der Exemtion von einer Genehmigung abhängig zu machen, wäre ein unzulässiger Eingriff in das verfassungsrechtlich verbürgte kirchliche Selbstbestimmungsrecht.



3. Da der vom Landesarbeitsgericht festgestellte Sachverhalt somit nicht die Annahme rechtfertigt, die streitbefangenen Kündigungen seien bereits mangels vorheriger Beteiligung der Mitarbeitervertretung formell unwirksam, ist das angegriffene Urteil - abgesehen von der zutreffenden Abweisung des Weiterbeschäftigungsantrags des Klägers - aufzuheben und die Sache ist zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Senat kann nicht gemäß § 565 Abs. 3 ZPO in der Sache selbst entscheiden:

a) Das Landesarbeitsgericht wird die bestrittene Reichweite und Wirksamkeit der mit dem anwaltlichen Kündigungsschreiben übersandten Vollmacht der Beklagten sowie die Bedeutung der Vollmachtsrüge im Telefax der Anwälte des Klägers an die Anwälte der Beklagten vom 15. April 1993 aufzuklären haben.

b) Sollte sich danach die streitbefangene fristlose Kündigung als formell wirksam erweisen, wird das Landesarbeitsgericht weiter unter Berücksichtigung der Ausschlußfrist des § 626 Abs. 2 BGB zu prüfen haben, ob die von der Beklagten gegen den Kläger erhobenen streitigen Vorwürfe zutreffen und ob sie ggf. unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile der Beklagten die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist nach § 10 Abs. 2 des Arbeitsvertrages unzumutbar machten (§ 626 Abs. 1 BGB). Anderenfalls käme es auf die Wirksamkeit der vorsorglichen



fristgerechten Kündigung zum 31. Dezember 1993 an.

Etzel

Bitter

Fischermeier

Wolter

Mauer



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
[\(mobile App\)](#)

Über 100.000 Urteile



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 578/94

7 Sa 1351/93 Rheinland-Pfalz

B e s c h l u ß

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts am 8. August 1995
beschlossen:

Der Tenor des Urteils vom 26. Juli 1995 wird im
1. Absatz, Zeile 5, 6 wegen offensichtlicher Un-
richtigkeit (§ 319 ZPO) berichtigt:

Statt "27. Oktober 1993" muß es richtig:
"21. September 1993" heißen.

Etzel

Bröhl

Fischermeier



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)