

**Kirchengericht:** Schlichtungsstelle nach dem MVG der Evangelischen Kirche von Westfalen (2. Kammer)  
**Entscheidungsform:** Beschluss (rechtskräftig)  
**Datum:** 11.05.2010  
**Aktenzeichen:** 2 M 107/09  
**Rechtsgrundlagen:** §§ 41 Abs. 1 Buchstabe a, 42 Buchstabe b MVG.EKD  
**Vorinstanzen:** keine

#### **Leitsatz:**

Die (beabsichtigte) ordentliche Kündigung einer Mitarbeiterin, die lange Arbeitsunfähigkeitszeiten in der Vergangenheit hatte, jetzt seit über zwei Jahren arbeitsunfähig ist und eine befristete Rente wegen voller Erwerbsunfähigkeit bezieht, verstößt nicht gegen § 1 KSchG. Die Zustimmungsverweigerung der Mitarbeitervertretung ist daher nicht berechtigt.

#### **Tenor:**

Es wird festgestellt, dass die Mitarbeitervertretung keinen Grund hatte, die Zustimmung zu der beabsichtigten ordentlichen Kündigung der Frau xxx zu verweigern.

#### **Gründe:**

##### **I.**

Die Beteiligten streiten über die Berechtigung einer krankheitsbedingten Kündigung.

Die Dienststellenleitung beabsichtigt, der Heilerziehungshelferin Frau Xxx krankheitsbedingt ordentlich zu kündigen. Frau Xxx ist 43 Jahre alt, ledig und gelernte Bankkauffrau. Sie ist seit dem 01.08.1999 als Heilerziehungshelferin im Fachkrankenhaus xxx beschäftigt mit einer Wochenarbeitszeit von 30,8 Stunden.

Bei Frau Xxx offenbarten sich im Jahre 2004 gesundheitliche Schwierigkeiten. Sie war an 140 Kalendertagen arbeitsunfähig krank und wurde in der yyy- Klinik für Psychiatrie, Psychotherapie, Psychosomatik und Neurologie in YYY behandelt.

Wiedereingliederungsmaßnahmen mit Veränderungen der Arbeitsbedingungen und Arbeitsinhalten führten im Jahre 2005 zu einer Verbesserung des Gesundheitszustandes, so dass im Jahre 2005 nur noch Arbeitsunfähigkeitszeiten von 8 Kalendertagen auftraten. Im Jahre 2006 traten wieder vermehrt Arbeitsunfähigkeitszeiten auf und zwar in Höhe von 60 Kalendertagen. Die Ausfallzeiten steigerten sich im Jahre 2007 auf insgesamt 127 Kalendertage. Im Oktober 2007 wurde ein betriebliches Eingliederungsmanagement durchgeführt. Im Kalenderjahr 2008 war Frau Xxx an 294 Kalendertagen arbeitsunfähig krank. Sie hat dem 28.03.2008 krankheitsbedingt nicht mehr gearbeitet, obwohl noch am

11.02.2008 und in der Folgezeit in einer Reihe von gemeinsamen Gesprächen versucht wurde, durch einen Arbeitsplatzwechsel leidensgerechtere Arbeitsbedingungen für Frau Xxx zu schaffen. So wurde ihr im September 2008 ein Arbeitsplatz im ambulanten Bereich angeboten, welcher allerdings das Fahren eines Dienstfahrzeuges zum Arbeitsinhalt hatte. Dazu sollte Frau Xxx, die einen Führerschein hat, mit Hilfe einer Fahrschule Fahrpraxis erlangen. Der Versuch scheiterte, weil Frau Xxx die Praxishochschulung nicht antrat.

Mit Schreiben vom 17.03.2009 teilt Frau Xxx der Dienststelle mit, dass sie einen EU-Rentenanspruch gestellt habe. Diesem Anspruch wurde durch Bescheid vom 29.04.2009 rückwirkend zum 01.03.2009 stattgegeben, dass eine Rente wegen voller Erwerbsminderung befristet bis zum 31.03.2011 bewilligt wurde. Die Dienststellenleitung leitete daraufhin mit Schreiben vom 11.05.2009 das Kündigungsverfahren ein und bat die Mitarbeitervertretung um Zustimmung zur krankheitsbedingten fristgemäßen Kündigung. Die Mitarbeitervertretung bat um Erörterung. Die Erörterungsgespräche blieben ergebnislos. Das Ende der Erörterungen erfolgt am 20.10.2009.

Noch während des Erörterungsverfahrens stellte Frau Xxx einen Antrag auf Anerkennung als Schwerbehinderte. Der Antrag wurde zunächst abgelehnt. Auf ihren Widerspruch hin erging am 20.10.2009 der Abhilfebescheid des Integrationsamtes dahingehend, dass nunmehr eine Minderung der Erwerbsfähigkeit in Höhe von 50 % anerkannt wurde. Die Dienststellenleitung hörte daraufhin auch die zuständige Schwerbehindertenvertretung an. Auf deren zu den Akten gereichte Stellungnahme wird Bezug genommen.

Mit ihrem Schlichtungsantrag vom 02.11.2009 will die Dienststellenleitung die fehlende Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur Kündigung von Frau Xxx ersetzt wissen. Sie macht geltend, dass die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit bei Frau Xxx völlig ungewiss sei. Mit einer Rückkehr auf ihren Arbeitsplatz könne auf absehbare Zeit nicht gerechnet werden. Die ungewisse Prognose ergebe sich einerseits aus den langen Arbeitsunfähigkeitszeiten in der Vergangenheit und aus dem Umstand, dass Frau Xxx selbst einen Rentenanspruch gestellt habe, nach dem ihr die volle Erwerbsunfähigkeit - wenn auch zunächst befristet bis zum 31.03.2011 - beschieden worden sei. Die zahlreichen Versuche in der Vergangenheit, Frau Xxx zu einem leidensgerechteren Arbeitsplatz zu verhelfen, hätten keinen Erfolg gehabt. Der von der Mitarbeitervertretung angedachte Wechsel in ein Arbeitsverhältnis in der Verwaltung komme im Hinblick auf den Arbeitsvertrag und der Tatsache, dass in der Verwaltung Arbeitsplätze abgebaut würden, nicht in Betracht. Nach alledem lägen derart erhebliche betriebliche Beeinträchtigungen des Arbeitsverhältnisses vor, dass eine krankheitsbedingte Kündigung gerechtfertigt sei und es keinen hinreichenden Grund für die Mitarbeitervertretung gebe, die Zustimmung für die Kündigung zu verweigern.

Die Dienststellenleitung beantragt, festzustellen, dass die Mitarbeitervertretung keinen Grund hat, die Zustimmung zu der beabsichtigten ordentlichen Kündigung der Frau Xxx zu verweigern.

Die Mitarbeitervertretung beantragt, den Schlichtungsantrag zurückzuweisen.

Sie macht geltend, dass die langen Arbeitsunfähigkeitszeiten bei Frau Xxx im Wesentlichen durch Überforderung seitens der Dienststelle entstanden seien. Diese habe es versäumt, durch entsprechende Personalplanung und ausreichenden Einsatz von Fach- und ausgebildeten Pflegekräften eine leidensgerechte Beschäftigung zu ermöglichen. Auch sei es zumutbar, Frau Xxx ihrer Ausbildung entsprechend im kaufmännischen Bereich einzusetzen. Bei einer künftigen leidensgerechteren Gestaltung ihres Arbeitsplatzes sei ohne Weiteres ab 2011 damit zu rechnen, dass Frau Xxx wieder voll einsatzfähig sei. Für eine Kündigung gebe es daher keinen hinreichenden Grund.

Wegen des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf die eingereichten Schriftsätze und deren Anlagen Bezug genommen.

## II.

1. Der Schlichtungsantrag ist gem. § 60 Abs. 1 MVG.EKD zulässig. Die Dienststellenleitung erstrebt im Verfahren der eingeschränkten Mitbestimmung die Ersetzung der fehlenden Zustimmung zu einer ordentlichen Kündigung (§ 42 Buchstabe b MVG.EKD). Die Anrufungsfrist gem. § 38 Abs. 4 MVG.EKD hat die Dienststellenleitung gewahrt.
2. Der Schlichtungsantrag ist begründet, weil die Mitarbeitervertretung keinen zureichenden Grund hat, ihre Zustimmung zu der beabsichtigten Kündigung von Frau Xxx zu verweigern. Als Verweigerungsgrund kommt hier nur ein Rechtsverstoß im Sinne von § 41 Abs. 1 Buchstabe a MVG.EKD in Betracht. Nach Meinung der Mitarbeitervertretung verstößt die beabsichtigte Kündigung gegen § 1 Kündigungsschutzgesetz. Diese Auffassung wird von der Schlichtungsstelle nicht geteilt.

Die Kündigung einer Mitarbeiterin kann gem. § 1 KSchG sozial gerechtfertigt sein, wenn ein entsprechender Grund in der Person der Mitarbeitenden gegeben ist. In der Rechtsprechung ist seit langem anerkannt, dass eine personenbedingte Kündigung gerechtfertigt sein kann, wenn sehr häufige oder unabsehbare lange Krankheitszeiten das Dienstverhältnis in nicht mehr tragbarer Weise belasten (vgl. u. a. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 12.07.2007, AZ: 2 AZR 716/06). Dabei ist die Frage der sozialen Berechtigung der Kündigung in mehreren Stufen zu prüfen. Zunächst ist eine negative Prognose hinsichtlich des voraussichtlichen Gesundheitszustandes des erkrankten Mitarbeiters erforderlich. Steht fest, dass bei der Mitarbeitenden die Wiederherstellung der Arbeitskraft völlig ungewiss ist, ist eine solche negative Prognose gerechtfertigt. So liegt der Fall hier. Die Mitarbeitende Xxx ist seit über zwei Jahren arbeitsunfähig und darüber hinaus noch bis mindestens März 2011 voll erwerbsunfähig. Ob danach mit einer Wiederaufnahme der Tätigkeit zu rechnen ist, ist völlig ungewiss. Der Umstand, dass Frau Xxx seit 2005 in fortlaufender Behandlung wegen einer psychischen Leiden steht, welches schon in den Jahren 2006 und 2007 lange Arbeitsunfähigkeitszeiten hervorrief, spricht gegen eine Heilung in absehbarer Zeit. Die Beurteilung durch das betriebsärztliche Zentrum vom 16.06.2009 beinhaltet eine negative

Zukunftsprognose. Der Einwand der Mitarbeitervertretung, dass Frau Xxx nach der befristeten Berentung wieder ihrer Arbeit nachgehen könne, wird durch nichts gestützt.

In der zweiten Stufe der Überprüfung des Kündigungsgrundes geht es um die Auswirkungen des Gesundheitszustandes für die Dienststelle. Hier können die betrieblichen finanziellen Belastungen ins Feld geführt werden oder die Störungen des Arbeitsverhältnisses allgemein. Im vorliegenden Fall geht es darum, dass die Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit völlig ungewiss ist, so dass nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ohne Weiteres von einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen ausgegangen werden kann (vgl. BAG, aaO).

In der dritten Stufe ist zu prüfen, ob die eingetretene Vertragsstörung nicht auf andere Weise z. B. durch eine Versetzung behoben werden kann. Im vorliegenden Fall haben solche Versuche immer wieder - zuletzt im Herbst 2008 - stattgefunden, ohne dass es zu einer durchgreifenden Besserung der Arbeitsfähigkeit gekommen ist. Dem tritt die Mitarbeitervertretung mit der Erwägung entgegen, dass man Frau Xxx eine Tätigkeit in der Verwaltung habe anbieten müssen, wie das die kaufmännische Vorbildung der Mitarbeitenden nahelege. Konkrete freie Stellen sind hierzu jedoch von der Mitarbeitervertretung nicht genannt worden. Im Übrigen kommen nur solche gleichwertigen leidensgerechte Arbeitsplätze in Betracht, auf den der Mitarbeitende unter Wahrung des Direktionsrechtes einsetzbar wäre (vgl. BAG, Urteil vom 29.01.1997 in 2 AZR 9/96). Die vertragliche Tätigkeit von Frau Xxx ist aber die einer Heilerziehungshelferin, so dass eine Versetzung ohne Vertragsänderung also im Wege des Direktionsrechtes gar nicht möglich wäre. Darüber hinaus ist Frau Xxx auch auf absehbare Zeit gar nicht in der Lage irgendeine Tätigkeit auszufüllen, solange sie voll erwerbsunfähig ist.

Schließlich ist bei jeder krankheitsbedingten Kündigung eine Interessenabwägung vorzunehmen bei der zu prüfen ist, ob die erheblichen betrieblichen Beeinträchtigungen zu einer billigerweise nicht mehr hinzunehmenden Belastung der Dienststelle führen. Im Falle der völligen Ungewissheit der Wiederherstellung der Arbeitskraft bedarf es allerdings zur sozialen Rechtfertigung der Kündigung keiner konkret festzustellenden erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen.

Nach alledem sind seitens der Dienststellenleitung nachvollziehbare Gründe für eine krankheitsbedingte Kündigung geltend gemacht worden, denen die Mitarbeitervertretung keine durchschlagenden Einwände entgegenstellen konnte. Die fehlende Zustimmung zur beabsichtigten ordentlichen Kündigung war daher durch die Schlichtungsstelle zu ersetzen.