

Aktenzeichen: 7 AZR 60/81

Bundesarbeitsgericht Siebter Senat Urteil vom 19. Januar 1983
- 7 AZR 60/81 -

I. Arbeitsgericht Berlin Urteil vom 11. Juni 1980
- 22 Ca 17/80 -

II. Landesarbeitsgericht Berlin Urteil vom 2. Dezember 1980
- 3 Sa 59/80 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Ordentliche Kündigung eines Kirchenmusikers

Gesetz:

KSchG 1969 § 1 Wartezeit; Kirchengesetz vom 15. Mai 1977 zur Änderung der Arbeitsrechtlichen Ordnungen für das Kirchengebiet Berlin vom 22. September 1960 (Kirchliches Amtsblatt der Evangelischen Kirche in Berlin-Brandenburg 1977 S. 60) §§ 5, 6, 34; Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen in kirchlichen Dienststellen und Einrichtungen i.d.Bekanntmachung vom 8. Januar 1980 (Kirchliches Amtsblatt 1980 S. 36) §§ 30, 32, 44

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

7 AZR 60/81

3 Sa 59/80 Berlin

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. Januar 1983

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Urteil

In Sachen

PP.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts gemäß § 128 Abs. 2 ZPO in der Sitzung vom 19. Januar 1983 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Becker und Dr. Steckhan sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Kleemann und die ehrenamtliche Richterin Lappe für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 2. Dezember 1980 - 3 Sa 59/80 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

kirchenrat mit Schreiben vom 7. März 1980 mit. Darauf rief der Gemeindekirchenrat mit Schreiben vom 10. März 1980 abermals den Schiedsausschuß an. Der Schiedsausschuß entschied am 10. März 1980 wie folgt:

"Es wird festgestellt, daß die gemäß Beschluß des Gemeindekirchenrats vom 5. Februar 1980 beabsichtigte Kündigung des Kirchenmusikers Christoph W nicht gegen die zum Schutz und zur Förderung der Mitarbeiter erlassenen Gesetze, Verordnungen, sonstige zwingende Vorschriften, Verträge, Dienstvereinbarungen oder eine gerichtliche Entscheidung verstößt."

Schließlich kündigte der Gemeindekirchenrat mit Schreiben vom 11. März 1980 das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum 30. April 1980. Das Schreiben ging dem Kläger am 13. März 1980 zu.

Der Kläger hat bereits in dem Schreiben vom 6. Februar 1980 eine Kündigung gesehen und die Auffassung vertreten, beide Kündigungen seien unwirksam, da die Mitarbeitervertretung ihnen nicht zugestimmt habe und der Schiedsausschuß die fehlende Zustimmung nicht habe ersetzen können. Im übrigen falle er unter das Kündigungsschutzgesetz (KSchG), da seine vorausgegangene Dienstzeit bei der Kirchengemeinde in Berlin-Wedding mit zu berücksichtigen sei. Dies gelte auch für die Kündigungsfrist.

Der Kläger hat daher beantragt festzustellen, daß die Kündigung vom 6. Februar 1980 nichtig ist und das Arbeitsverhältnis über den 31. März 1980 hinaus besteht; weiter festzustellen, daß die Kündigung vom 11. März 1980 unwirksam ist und das Arbeitsverhältnis ungekündigt über den 30. April 1980 hinaus fortbesteht. Demgegenüber hat die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben.

Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt der Kläger den Feststellungsantrag hinsichtlich der Kündigung vom 11. März 1980 weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte hat den Kläger, der zuvor bei einer Kirchengemeinde in Berlin-Wedding tätig gewesen ist, zum 1. Oktober 1979 als Kirchenmusiker eingestellt. Nach dem erst am 10. Januar 1980 schriftlich niedergelegten Vertrag sollten die Teile A und B der Arbeitsrechtlichen Ordnungen gemäß Anlage zum Kirchengesetz vom 15. Mai 1977 (KABl. S. 60) mit späteren Änderungen und Ergänzungen auf das Vertragsverhältnis der Parteien Anwendung finden (§ 2 des Vertrages). Nach § 3 des Vertrages beträgt innerhalb der sechsmonatigen Probezeit die Kündigungsfrist einen Monat zum Monatsschluß.

Ein Schreiben des Vorsitzenden des Gemeindegemeinderates an den Kläger vom 6. Februar 1980 lautet:

"Lieber Christoph!

Der Gemeindegemeinderat hat in seiner gestrigen Sitzung nach einem mehrstündigen Gespräch mit Dir und nach eingehender interner Beratung beschlossen, Dein Anstellungsverhältnis als Kirchenmusiker mit Ablauf des Probehalbjahres zum 31. März 1980 zu kündigen.

Die Mitarbeitervertretung wird davon unterrichtet und um Zustimmung gebeten.

Ich bedaure, Dir nichts Positiveres mitteilen zu können.

gez. Dr. S ,Vors."

Am 11. Februar 1980 lehnte die vom Gemeindegemeinderat angerufene Mitarbeitervertretung die Zustimmung zur Kündigung des Klägers ab. Darauf rief der Gemeindegemeinderat mit Schreiben vom 19. Februar 1980 den im kirchlichen Mitarbeitervertretungsgesetz vorgesehenen Schiedsausschuß an. Am 4. und 5. März 1980 befaßte sich der Gemeindegemeinderat erneut mit der Kündigung des Klägers, bestätigte seine bisherige Entscheidung und beschloß erneut die Kündigung zum nächstmöglichen Termin. Mit Schreiben vom 5. März 1980 erbat der Gemeindegemeinderat erneut die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur Kündigung des Klägers. Die Mitarbeitervertretung verblieb indes bei ihrer ablehnenden Haltung und teilte dies dem Gemeindegemeinderat mit.

- 3 -



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



- 4 -

Entscheidungsgründe:

1. Ausweislich seines Revisionsantrages vom 5. März 1981 wendet sich der Kläger nicht gegen die Abweisung seiner Klage gegen die (vermeintliche) Kündigung vom 6. Februar 1980 als unzulässig, die mithin in Rechtskraft erwachsen ist. Soweit die Feststellungsklage gegen die Kündigung vom 11. März 1980 abgewiesen worden ist, ist die Revision des Klägers unbegründet und daher zurückzuweisen.
2. Das Landesarbeitsgericht hat die von der Beklagten am 11. März 1980 ausgesprochene ordentliche Kündigung zum 30. April 1980 als wirksam angesehen. Es hat angenommen, daß aufgrund des Beschlusses des Schiedsausschusses vom 10. März 1980 die Beklagte trotz der fehlenden Zustimmung der Mitarbeitervertretung berechtigt gewesen sei zu kündigen, die Kündigung fristgerecht ausgesprochen worden sei und der Kläger sich nicht mit Erfolg auf den Schutz des Kündigungsschutzgesetzes berufen könne, da er im Zeitpunkt des Kündigungszuganges noch keine sechs Monate bei der Beklagten angestellt gewesen sei und seine Dienstzeiten bei einer anderen Kirchengemeinde insoweit nicht berücksichtigt werden könnten.
3. Dieses vom Landesarbeitsgericht gewonnene Ergebnis seiner Rechtsfindung und die dabei vorgenommene Würdigung lassen Rechtsfehler nicht erkennen.
 - a) Die Kündigung ist nicht wegen Verletzung der Regelungen des Kirchengesetzes über Mitarbeitervertretungen in kirchlichen Dienststellen und Einrichtungen (MAVG) i.d.F. der Bekanntmachung der Neufassung vom 8. Januar 1980 (KABl. S. 36), die ab 19. November 1979 in Kraft ist, unwirksam.

Gemäß § 30 Abs. 1 Buchstabe c MAVG hat die Mitarbeitervertretung über die Kündigung von Mitarbeitern mitzubestimmen. § 32 Abs. 1 Satz 1 MAVG besagt, daß eine Maßnahme, die der Mitbestimmung unterliegt, nur mit Zustimmung der Mitarbeitervertretung getroffen werden kann.

- 5 -



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



- 5 -

Weiter heißt es in § 32 Abs. 5 MAVG, daß die Dienststellenleitung oder die Mitarbeitervertretung binnen zwei Wochen den Schiedsausschuß anrufen können, wenn in einer Mitbestimmungsangelegenheit keine Einigung zustandekommt. Die Entscheidung des Schiedsausschusses bindet dann die Beteiligten im Rahmen ihrer Befugnisse (§ 44 Abs. 2 am Anfang, § 45 Abs. 4 Satz 2 MAVG). Allerdings gilt gemäß § 44 Abs. 4 MAVG in Fällen der Mitbestimmung in Personalangelegenheiten gemäß § 30 Abs. 1 MAVG § 44 Abs. 3 MAVG entsprechend. Dieser besagt, daß in den aufgeführten Fällen der Schiedsausschuß lediglich zu prüfen und abschließend festzustellen hat, ob und in welchem Umfang die angefochtene Anordnung oder Maßnahme gegen die zum Schutz und zur Förderung der Mitarbeiter erlassenen Gesetze, Verordnungen, sonstigen zwingenden Vorschriften, Verträge, Dienstvereinbarungen oder eine gerichtliche Entscheidung verstößt oder ob bei Ermessensentscheidungen die gesetzlichen Grenzen des Ermessens in einer dem Zweck der Ermächtigung widersprechenden Weise offenbar mißbraucht worden sind.

Dieser Regelungskomplex läßt sich in Einklang mit der Auffassung des Landesarbeitsgerichts insgesamt nur so verstehen, daß die vom Gesetz durch das Mitbestimmungserfordernis errichtete Sperre für eine beabsichtigte Kündigung beseitigt ist, wenn entweder die Mitarbeitervertretung der Kündigung zustimmt oder wenn, falls diese Zustimmung nicht vorliegt, der Schiedsausschuß keinen Verstoß im Sinne des § 44 Abs. 3 MAVG festgestellt hat, wie dies hier unstreitig der Fall ist.

Die gegenteilige Auffassung der Revision würde dazu führen, daß bei einer Verweigerung der Zustimmung durch die Mitarbeitervertretung eine Kündigung nicht ausgesprochen werden könnte, und zwar völlig ungeachtet des Inhaltes eines Beschlusses des Schiedsausschusses. Dann aber wäre für die Fälle der Kündigung wie auch für die sonstigen in § 44 Abs. 4 MAVG angesprochenen Personalangelegenheiten die Anrufung des Schiedsausschusses sinnlos und überflüssig.

Für die Richtigkeit der hier vorgenommenen Auslegung spricht auch, daß sowohl das BetrVG 1972 wie auch das Personalvertretungsrecht Mechanismen vorsehen, die bei einer

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



Verweigerung der Zustimmung zu einer beabsichtigten personellen Maßnahme eine Einigung auf höherer Ebene bzw. im Rahmen einer Einigungsstelle oder die Möglichkeit einer gerichtlichen Ersetzung der Zustimmung vorsehen (vgl. einerseits etwa § 99 Abs. 4, § 103 Abs. 2 BetrVG 1972 und andererseits etwa § 69 Abs. 3 und 4, § 72 Abs. 4 BPersVG). Überdies ist die Regelung in § 44 Abs. 4 und 3 MAVG erkennbar der Regelung in § 69 Abs. 4 Satz 1 BPersVG nachgebildet, wonach die Einigungsstelle, deren Beschluß die Beteiligten ebenfalls bindet (§ 71 Abs. 4 Satz 2 BPersVG), gleichfalls nur ein auf den Katalog der Gründe für die Zustimmungsverweigerung nach § 77 Abs. 2 BPersVG eingeschränktes Prüfungsrecht hat. § 77 Abs. 2 Nr. 1 BPersVG stimmt in großen Teilen mit § 44 Abs. 3 MAVG überein.

Unerheblich ist es demgegenüber, wenn das MAVG nicht davon spricht, daß der Spruch des Schiedsausschusses die Zustimmung der Mitarbeitervertretung ersetzt (so ausdrücklich etwa § 39 Abs. 3 Satz 2 der Ordnung für die Mitarbeitervertretungen in diakonischen Einrichtungen vom 24. September 1973 i.d.F. vom 6. November 1975). Denn das Gesetz geht offenbar ebenso wie das BPersVG, in dem gleichfalls nicht davon gesprochen wird, daß der Spruch der Einigungsstelle die fehlende Zustimmung des Personalrats ersetzt (vgl. § 69 Abs. 4 BPersVG), davon aus, daß die Entscheidung des Schiedsausschusses noch Teil des Zustimmungsverfahrens ist. Anders liegt es bei § 99 Abs. 4, § 103 Abs. 2 BetrVG 1972, wo deswegen von der Ersetzung der Zustimmung die Rede ist, weil eine außenstehende Institution, nämlich das Gericht, die Einigung ersetzt, die intern nicht zustandegekommen ist.

Auf die vom Landesarbeitsgericht und von der Revision aufgeworfene Frage, ob die kirchliche Mitbestimmung grundsätzlich hinter den allgemeinen Mitbestimmungsrechten zurückbleibt oder nicht, kommt es nicht mehr an; einer abschließenden Stellungnahme dazu bedarf es deshalb hier nicht.



- 7 -

Endlich läßt sich entgegen der Ansicht der Revision zugunsten des Klägers aus der Wahl des Begriffes "Mitbestimmung" in § 30 MAVG nichts ableiten. Zunächst ist der Kirchengesetzgeber ohnehin nicht gehalten, die Begriffe des Personalvertretungsrechtes zu übernehmen. Selbst wenn man aber den Begriff der Mitbestimmung im Sinne des BPersVG versteht, so führt die eingeschränkte Prüfungskompetenz des Schiedsausschusses in Personalangelegenheiten nicht dazu, daß es sich nicht um Mitbestimmung in diesem Sinne handeln würde, findet sich doch auch im Rahmen der Mitbestimmung nach dem BPersVG ebenfalls eine eingeschränkte Prüfungsmöglichkeit der Einigungsstelle (§ 69 Abs. 4 Satz 1 BPersVG).

b) Dem Kläger stand auch nicht der Schutz des Kündigungsschutzgesetzes zur Seite; er befand sich im Zeitpunkt des Kündigungszuganges noch keine sechs Monate in den Diensten der Beklagten (§ 1 Abs. 1 KSchG).

Gemäß Art. 3, 1. Halbsatz der Grundordnung der Evangelischen Kirche in Berlin-Brandenburg vom 15. Dezember 1948 (KABl. 1949 Anlage Nr. 2), zuletzt geändert durch Kirchengesetz vom 18. November 1979 (KABl. S. 139), sind die Kirchengemeinden selbständige öffentliche Körperschaften, so daß eine Anrechnung der Dienstzeiten des Klägers bei der Kirchengemeinde Berlin-Wedding auf die Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG nicht möglich ist.

Eine derartige Anrechnung wird auch nicht durch § 6 Abs. 1 der Arbeitsrechtlichen Ordnungen vom 22. September 1960 für das Kirchengebiet Berlin i.d.F. vom 15. Mai 1977 (KABl. S. 63) ermöglicht. Denn die darin geregelte ununterbrochene kirchliche Dienstzeit hat nach dem Wortlaut der Bestimmung keine Bedeutung für die Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG, was durch die Regelung in § 5 der Arbeitsrechtlichen Ordnungen bestätigt wird. Danach gelten die ersten sechs Monate der Beschäftigung als Probezeit, es sei denn, es wird im Arbeitsvertrag darauf verzichtet oder eine kürzere Probezeit vereinbart oder es ist ein Ausbildungs- oder Anlernverhältnis beim selben Arbeitgeber vorausgegangen.

- 8 -



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



Endlich läßt sich die Evangelische Kirche in Berlin-Brandenburg entgegen der Auffassung der Revision nicht als Unternehmen im Sinne des § 1 Abs. 1 KSchG verstehen. Dagegen spricht schon, daß es sich nach überwiegender Ansicht bei selbständigen juristischen Personen nicht um ein einheitliches Unternehmen handeln kann (vgl. Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 1 Rz 55 und 56; Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. I, § 16 VI S. 97; Fabricius in GK-BetrVG, § 47 Rz 9 f.). Selbst wenn man aber davon ausgeht, daß bei einheitlicher Organisation auch mehrere formalrechtlich selbständige Unternehmen ein Unternehmen im Sinne des Betriebsverfassungsrechts sein können (vgl. BAG 26, 286 = AP Nr. 1 zu § 106 BetrVG 1972 mit Anm. Hinz; Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, 13. Aufl., § 1 Rz 22 mit weit. Nachw.), worauf auch im Bereich des KSchG abgestellt wird (vgl. KR-Becker, § 1 KSchG, Rz 87 f.; Hueck, KSchG, 10. Aufl., § 1 Rz 26), führt diese Auffassung hier zu keinem anderen Ergebnis. Denn bei der Evangelischen Kirche in Berlin-Brandenburg läßt sich nicht von einer einheitlichen Organisation in diesem Sinne sprechen. Dies belegen bereits die "Grundsätze über Amt und Gemeinde", die der Grundordnung vom 15. Dezember 1948 (Anlage Nr. 2 zu KABl. 1949, S. 6) vorangestellt sind. Darin wird mehrfach deutlich, daß die Evangelische Kirche in Berlin-Brandenburg von der Gemeinde her strukturiert ist (vgl. die zitierten Grundsätze unter Nr. 1 Abs. 4 am Ende und Nr. 3 Abs. 1), wie dies auch dem Selbstverständnis evangelischer Christen und der historischen Bedeutung der Gemeinde in der Evangelischen Kirche entspricht (vgl. Evangelisches Staatslexikon, 2. Aufl. 1975, Stichwort "Gemeinde (in der Kirche)" unter Ziffern 1, 2 und 6). Im übrigen ergeben die Vorschriften der Grundordnung vom 15. Dezember 1948 über die Kirchenkreise und speziell die Kirchenprovinz (Art. 68 ff., bes. Art. 103 ff.) nicht, daß die Evangelische Kirche in Berlin-Brandenburg insgesamt einheitlich von oben nach unten organisiert wäre und geleitet würde. Hierauf weist die Beklagte



- 9 -

in ihrer Revisionserwiderung zutreffend hin. Insbesondere berechtigen die Befugnisse des Konsistoriums gemäß Art. 135 der Grundordnung hinsichtlich der Beratung und Unterstützung der Gemeinden und der Rechtsaufsicht über die Gemeinden nicht zu einer derartigen Annahme. Dasselbe gilt für die Bestimmung des § 4 Abs. 4 der Arbeitsvertraglichen Ordnungen, wonach der Arbeitsvertrag der Zustimmung des Konsistoriums bedarf; gleichgültig wie man diese Bestimmung interpretiert, ergibt sie jedenfalls nicht, daß die einzelnen Kirchengemeinden in eine einheitlich geführte Organisation einbezogen wären.

c) Schließlich ist die Kündigung fristgerecht ausgesprochen worden. (Dagegen bringt die Revision auch keine Angriffe mehr vor). Die zum 30. April 1980 ausgesprochene Kündigung ist dem Kläger am 13. März 1980 zugegangen. Mithin ist die Frist von einem Monat zum Monatsende, wie sie in § 3 des Arbeitsvertrages und in § 34 Abs. 1 der Arbeitsvertraglichen Ordnungen für die Dauer der Probezeit vorgesehen ist, eingehalten worden. Wie schon oben dargelegt, läßt die Regelung des § 6 der Arbeitsvertraglichen Ordnungen über die ununterbrochene kirchliche Dienstzeit die Probezeit gemäß § 5 unberührt. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 34 Abs. 2 der Arbeitsvertraglichen Ordnungen, wo nur die Dauer der Kündigungsfrist im übrigen, d.h. für die Zeit nach der Probezeit geregelt ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Bichler

Dr. Becker

Dr. Steckhan

Lappe

Dr. Kleemann



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

