

- Kirchengericht:** Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelischen Kirche in Deutschland
- Entscheidungsform:** Beschluss (rechtskräftig)
- Datum:** 09.03.2000
- Aktenzeichen:** VerwG.EKD 0124/D37-99
- Rechtsgrundlagen:** MVG.EKD § 63 Abs. 1 Buchst. a), h) , § 60 Abs. 5, § 21 Abs. 2 Satz 2, VGG.EKD § 16, VwGO § 173, ZPO § 516 Abs. 2 Nr. 1, BetrVG § 103 Abs. 2 Satz 2, BGB § 626
- Vorinstanzen:** Schlichtungsstelle der Evangelischen Kirche in Deutschland, Az.: 2708/D36-99; Fundstelle: Die Mitarbeitervertretung 3/00, S. 131; Rechtsprechungsbeilage zum Amtsblatt der EKD 2001, S. 36

Leitsatz:

1. Für die Einlegung der Beschwerde beim Verwaltungsgericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelischen Kirche in Deutschland ist der anzufechtende Beschluß der Schlichtungsstelle vollständig zu bezeichnen (§ 16 VGG.EKD, § 173 VwGO, § 516 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Der Mangel der Bezeichnung wird geheilt, wenn dem Verwaltungsgericht der anzufechtende Beschluß einschließlich seiner vollständigen Bezeichnung vor Ablauf der Beschwerdefrist bekannt wird.
2. Am gerichtlichen Verfahren über die Ersetzung der Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur außerordentlichen Kündigung eines ihrer Mitglieder ist das betroffene Mitglied der Mitarbeitervertretung nicht zu beteiligen.
3. Wird die außerordentliche Kündigung auf den Verdacht der Unterschlagung zu Lasten der Dienststelle gestützt, so kann die Zustimmung der Mitarbeitervertretung nicht mit der Begründung verweigert werden, daß eine Abmahnung ausreiche.

Tenor:

1. Die Beschwerde der Mitarbeitervertretung gegen den Beschluß der Schlichtungsstelle der Evangelischen Kirche in Deutschland vom 16. September 1999 - 2708/D36-99 - wird zurückgewiesen.
2. Die Mitarbeitervertretung hat die Kosten der Beschwerde zu tragen.
3. Der Verfahrenswert wird auf 10.017,- DM festgesetzt.

Gründe:

- I.** Die antragstellende Dienststelle, ein Jugenddorf, begehrt die Ersetzung der von der Mitarbeitervertretung verweigerten Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung gegenüber ihrem Arbeitnehmer und Mitglied der Mitarbeitervertretung Herrn H.. Dieser 1964 gebo-

rene Mitarbeiter ist seit Juli 1991 bei der Antragstellerin als Ausbilder gegen ein monatliches Gehalt von zuletzt 3.339,-- DM angestellt.

Auf einem vom Jugenddorf am 1. Juni 1999 veranstalteten Fest, an dem der Mitarbeiter H. für die Dienststelle mit Auszubildenden teilnahm, wurden für das Jugenddorf u.a. Tablets und Holzspielzeug gegen bar an Dritte verkauft. Der Mitarbeiter H. kassierte die Kaufpreise, führte sie jedoch nicht an das Jugenddorf ab. Hiervon erfuhr der Dienststellenleiter am 2. Juli 1999.

Am selben Tag erfuhr der Dienststellenleiter auch, daß der Mitarbeiter H. einen an das Jugenddorf gerichteten Auftrag einer Familie S. zur Herstellung, Lieferung und zum Einbau von zwei Fenstern angenommen, durchgeführt und das Entgelt für diese Leistungen in bar angenommen hat, alles ohne das Jugenddorf bzw. dessen Buchhaltung zu unterrichten und ohne das eingenommene Geld an das Jugenddorf abzuführen.

Am 6. Juli 1999 wurde der Mitarbeiter H. hierzu angehört. Dabei räumte er ein, nachdem er - so die Dienststelle - am 1. Juni 1999 gegen 15.00 Uhr auf dem Fest gegenüber dem stellvertretenden Dienststellenleiter K. geleugnet hatte, Geld eingenommen zu haben, daß er auf dem Fest Geld eingenommen hat. Er erklärte in der Anhörung ferner, er habe das Geld noch in seiner Schreibtischschublade verwahrt; die Einzahlung in die Kasse habe er vergessen, obwohl die Ausbildungsleiterin ihn ermahnt habe, die Einnahme aus dem Fest einzuzahlen. Des weiteren räumte der Mitarbeiter H. in dieser Anhörung ein, die Einnahme aus dem Auftrag der Familie S. nicht an das Jugenddorf weitergeleitet zu haben. Auf Befragen erklärte er ferner, er habe Vergleichbares in einem weiteren Fall versucht, den Versuch jedoch beendet, weil er die Kontrolle des Leiters des Jugenddorfes befürchtet habe.

Mit Schreiben vom 7. Juli 1999 hörte die Dienststellenleitung die Mitarbeitervertretung zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung gegenüber dem Mitarbeiter und Mitglied der Mitarbeitervertretung Herr H. an und bat unter Abkürzung der Frist auf drei Arbeitstage um deren Zustimmung. Die Mitarbeitervertretung bestätigte den Erhalt der Anhörung am selben Tag, 15.50 Uhr. Mit Schreiben vom 12. Juli 1999 verweigerte die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmung; es ging der Dienststellenleitung am selben Tag um 15.45 Uhr zu.

Mit dem am 16. Juli 1999 bei der Schlichtungsstelle eingegangenen Schriftsatz vom 16. Juli 1999 hat die Dienststelle - soweit hier noch von Interesse - beantragt:

Die Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur beabsichtigten fristlosen außerordentlichen Kündigung des mit Herrn Herr H. bestehenden Dienstverhältnisses wird ersetzt.

Die Mitarbeitervertretung hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen, und zur Begründung geltend gemacht, das Arbeitsverhältnis könne nach einer Abmahnung des Mitarbeiters H. fortgesetzt werden.

Die Schlichtungsstelle hat die fehlenden Zustimmung durch ihren Beschluß vom 16. September 1999 ersetzt. Gegen den ihr am 12.10.1999 zugestellten Beschluß wendet sich die

Mitarbeitervertretung mit ihrer am 1. November 1999 eingereichten Beschwerde. Sie meint, es liege, wie das Arbeitsgericht Frankfurt (Oder) inzwischen durch Urteil erkannt habe, kein Grund für eine fristlose Kündigung vor, und beantragt der Sache nach, den Beschluß der Schlichtungsstelle der Evangelischen Kirche in Deutschland vom 16. September 1999 - 2708/D36-99 - abzuändern und den Antrag zurückzuweisen.

Die Dienststelle beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen. Sie verteidigt den angefochtenen Beschluß der Schlichtungsstelle und hält das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt (Oder) für unrichtig.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf ihre Schriftsätze und die von ihnen eingereichten Anlagen in beiden Rechtszügen sowie auf den angefochtenen Beschluß Bezug genommen.

II. Über die Beschwerde war ohne mündliche Verhandlung entsprechend § 130 a VwGO i.V.m. § 16 VGG.EKD zu entscheiden. Die zulässige Beschwerde ist nicht begründet. Die Schlichtungsstelle hat die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Mitgliedes der Mitarbeitervertretung Herr H. zu Recht ersetzt.

1. Die Statthaftigkeit der Beschwerde folgt vorliegend nicht aus § 63 Abs. 1 Buchst. h MVG.EKD unter dem Gesichtspunkt, ob die Schlichtungsstelle nach § 60 Abs. 5 MVG.EKD zu verfahren hat. Diese Frage ist nicht mehr von grundsätzlicher Bedeutung i.S. der genannten Vorschrift, weil sie bereits durch den Beschluß des erkennenden Gerichts vom 27. November 1997 - 0124/B19-97 - entschieden, nämlich bejaht worden ist. Indessen ist die Beschwerde nach § 63 Abs. 1 Buchst. a als statthaft zu erachten, weil es um die Frage geht ob die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung wegen eines angeblich generellen Abmahnungserfordernisses vor Ausspruch jeder fristlosen Kündigung verweigern darf.

Die Formalien der Beschwerde sind gewahrt. Die Bezeichnung des anzufechtenden Beschlusses in der Beschwerdeschrift muß nach § 16 VGG.EKD, § 173 VwGO, § 516 Abs. 2 Nr. 1 BGB grundsätzlich die Angabe des erstinstanzlichen Aktenzeichens enthalten (BGH, Beschluß vom 21. März 1991 - IX ZB 6/91- NJW 1991, 2081). Ihr hat aber auch die anzufechtende Entscheidung nicht beigelegt. Beides war hier jedoch ausnahmsweise unschädlich, weil die anzufechtende Entscheidung dem Beschwerdegericht aufgrund der (teilweisen) Personenidentität der Geschäftsstellen beider Gerichte noch innerhalb der Beschwerdefrist bekannt geworden ist (Beschluß des erkennenden Gerichts vom 27. November 1997 - 0124/B19-97).

2. An den Verfahren ist der Mitarbeiter H. zu Recht nicht beteiligt worden. Zwar sind in Rechtsstreitigkeiten aus dem Mitarbeitervertretungsrecht neben dem Antragsteller alle der Sache nach Beteiligten zu hören. Dazu zählt das zu kündigende Mitglied der Mitarbeitervertretung ebenso wenig wie der diesem Gremium nicht angehörende Mitarbeiter. Beteiligt ist grundsätzlich nur die Stelle oder Person, der gegenüber die im Verfahren zu treffende

Entscheidung in Rechtskraft erwachsen oder zumindest präjudizielle Wirkung erzeugen kann. Daran fehlt es hier. Zwar ist im Verfahren der Zustimmungsersetzung zur fristlosen Kündigung von Betriebsratsmitgliedern deren Verfahrensbeteiligung in § 103 Abs. 2 Satz 2 BetrVG ausdrücklich vorgesehen. Dies ist auch folgerichtig, weil das Arbeitsgericht, das über das Beschlußverfahren zu entscheiden hat, auch für die Kündigungsschutzklage zuständig ist und die Entscheidung im Verfahren nach § 103 BetrVG gegenüber dem betroffenen Betriebsratsmitglied für dessen Kündigungsschutzrechtsstreit präjudizielle Wirkung hat (grundlegend: BAG, Urteil vom 24. April 1975 - 2 AZR 118/74 - BAGE 27, 113 = AP BetrVG 1972 § 103 Nr. 3). Eine entsprechende Bestimmung ist in das MVG.EKD nicht aufgenommen worden. Sie wäre auch sinnwidrig. Die Entscheidung über die Ersetzung der Zustimmung durch das Kirchengericht auf dem dort vorgesehenen Rechtsweg erzeugt keine präjudizielle Wirkung für das Kündigungsschutzverfahren, weil hierfür nicht Kirchengerichte zuständig sind, sondern die staatlichen Gerichte für Arbeitssachen. Das betroffene Mitglied der Mitarbeitervertretung kann im säkularen Kündigungsschutzrechtsstreit unbeschadet der gerichtlichen Feststellungen und Würdigungen im kirchengerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahren streiten.

3. Die Schlichtungsstelle ist zutreffend entsprechend § 60 Abs. 5 MVG.EKD verfahren, auch wenn die Zustimmungsersetzung nach § 21 Abs. 2 Satz 2 MVG.EKD als Sonderfall der Mitbestimmung außerhalb der §§ 39 und 40 MVG.EKD dort nicht im Wortlaut erwähnt ist. Insoweit ist eine entsprechende Anwendung des § 60 Abs. 5 MVG.EKD geboten (Beschluß des erkennenden Gerichts vom 27. November 1997 - 0124/B19-97).

4. Die Schlichtungsstelle hat die Zustimmung zur beabsichtigten fristlosen Kündigung des mit dem Mitarbeiter H. bestehenden Arbeitsverhältnisses aufgrund des nach wie vor unstreitigen Sachverhaltes zu Recht ersetzt. Die gegen die Würdigung der Schlichtungsstelle unter Hinweis auf das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt (Oder) über die Kündigungsschutzklage des Mitarbeiters H. gegen die Dienststelle gerichteten Angriffe bleiben ohne Erfolg, weil sie auf rechtlich unzutreffenden Erwägungen beruhen. Insbesondere bedurfte es keiner Abmahnung vor Ausspruch der außerordentlichen Kündigung.

a) Nach § 21 Abs. 2 Satz 1 MVG.EKD darf einem Mitglied der Mitarbeitervertretung nur gemäß § 626 BGB außerordentlich gekündigt werden; nach Satz 2 derselben Bestimmung bedarf es hierzu der Zustimmung der Mitarbeitervertretung. Sie ist im Rahmen eines Verfahrens nach § 38 Abs. 4 MVG.EKD durch die Schlichtungsstelle zu ersetzen, wenn die beabsichtigte außerordentliche Kündigung unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt ist. Dies setzt einen wichtigen Grund i.S. des § 626 Abs. 1 BGB voraus; es müssen hierzu Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem Arbeitgeber (Dienstherrn) unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann (vgl. zu § 103 BetrVG, § 626 BGB: BAG, Beschluß vom 10. Februar 1999 - 2 ABR 31/98 - AP KSchG § 15 Nr. 35). Ob diese Voraussetzungen vorgetragen sind, haben die Mitar-

beitervertretung und - nachfolgend - die Schlichtungsstelle bzw. das Beschwerdegericht ebenso zu prüfen wie die Einhaltung der zweiwöchigen Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB.

b) Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Dies hat die Schlichtungsstelle richtig erkannt.

aa) Es ist zutreffend davon ausgegangen, daß das unstreitige Verhalten des Mitarbeiters H. geeignet ist, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB darzustellen. Vom Arbeitnehmer zu Lasten des Arbeitgebers begangene Vermögensdelikte, wie etwa Diebstahl oder Unterschlagung von Eigentum des Arbeitgebers, rechtfertigen in aller Regel eine außerordentliche Kündigung (BAG in ständiger Rechtsprechung, statt vieler: Beschluß vom 10. Februar 1999 - 2 ABR 31/98 - aaO mwN). Eben solche Vermögensdelikte hat der Mitarbeiter H. hier zu Lasten der antragstellenden Dienststelle begangen. Er hat den Auftrag der Familie S., der an seinen Arbeitgeber gerichtet war, ausgeführt, ohne den dafür entgegengenommenen Werklohn abzuführen. Ferner hat er die Einnahmen aus dem Verkauf von Gegenständen der Antragstellerin auf dem Fest trotz Ermahnung durch die Ausbildungsleiterin nicht abgeführt. Für beide Fälle hat der Mitarbeiter H. weder in der Anhörung durch die Dienststellenleitung am 6. Juli 1999 noch anderweitig Tatsachen vorgebracht, die ihn entlasten könnten. Die nachvollziehbare Wertung der Dienststellenleitung, wonach er mit Vorsatz gehandelt habe, ergibt sich aus dem objektiven Sachverhalt, vor allem auch aus der Einlassung des Betroffenen selbst, noch ein drittes Mal derartiges versucht und nur mit Rücksicht darauf nicht vollendet zu haben, weil er die Kontrolle durch den Dienststellenleiter befürchtet habe. Unerheblich ist, wenn der Mitarbeiter H. nachträglich den Wert des unterschlagenen Geldeinnahmen ausgeglichen hat. Die erkennbare Zerstörung des für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nötigen Vertrauens der Dienststelle in die Loyalität und Zuverlässigkeit dieses Mitarbeiters durch die von ihm begangenen Unterschlagungen wird dadurch nicht beseitigt.

bb) Es war für die Dienststelle auch unzumutbar, das Arbeitsverhältnis mit dem als Ausbilder beschäftigten Mitarbeiter H. auch nur bis zu Ende der Frist für die ordentliche Kündigung fortzusetzen. Einem Mitglied der Mitarbeitervertretung kann fristlos nur gekündigt werden, wenn der Dienststelle bei einem Arbeitnehmer, der der Mitarbeitervertretung nicht angehört, die Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der einschlägigen für den Arbeitgeber geltenden Frist für die ordentliche Kündigung unzumutbar wäre. Auch diese Voraussetzung ist hier erfüllt. Wäre der Mitarbeiter H. nicht Mitglied der Mitarbeitervertretung, so hätte ihm ordentlich mit einer Frist von 2 Monaten zum Ende eines Kalendermonats gekündigt werden können (XIV. der Vergütungsordnung des CJD). Angesichts der Schwere der Verfehlungen und seiner beruflichen Aufgaben als Ausbilder war dies der Dienststelle auch unter Berücksichtigung der Interessen des Mitarbeiters H. am Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses und/ oder der Einhaltung der Frist für die ordentliche Kündigung nicht zuzumuten.

c) Zu Unrecht meint die Mitarbeitervertretung unter Hinweis auf das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt (Oder) über die Kündigungsschutzklage des Mitarbeiters H., die Dienst-

stellenleitung hätte anstelle einer fristlosen Kündigung lediglich mit einer Abmahnung reagieren dürfen. Hierfür ist vorliegend kein Raum. Kein Arbeitnehmer darf annehmen, der Arbeitgeber werde es hinnehmen, wenn er zu seinen Lasten eine Unterschlagung begeht. Vielmehr muß der Arbeitnehmer erkennen, daß er mit der Unterschlagung den Bestand seines Arbeitsverhältnisses ohne weiteres gefährdet. Hier hatte der Mitarbeiter H. nicht nur eine, sondern zwei Unterschlagungen zu Lasten der Dienststelle begangen. Die darauf beruhende Gefährdung seines Arbeitsverhältnisses war ihm auch bewußt. Dies zeigt sich daran, daß er einen weiteren Versuch der Unterschlagung aus Angst, vom Dienststellenleiter ertappt zu werden, nicht zu Ende geführt hat.

d) Die zweiwöchige Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB, innerhalb derer die Ersetzung der Zustimmung nach § 21 Abs. 2 Satz 2 MVG.EKD beantragt sein muß, ist gewahrt. Die Dienststellenleitung hat am 2. Juli 1999 von den Verfehlungen des Mitarbeiters H. erfahren und den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung am 16. Juli 1999 bei der Schlichtungsstelle eingereicht.

III. Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 13 Abs. 2 VGG.EKD, § 8 Abs. 2 BRAGO i.V.m. § 12 Abs. 7 ArbGG, wobei der Wertfestsetzungsantrag unterstellt wurde.