

**Titel:**

**Verwaltungsakt, Bescheid, Entgeltgruppe, Arbeitsleistung, Arbeitgeber, Wirksamkeit, Feststellung, Umzug, Genehmigung, Tarifvertrag, Stiftung, Bruttomonatsgehalt, Wohnung, Unwirksamkeit, berechtigtes Interesse, Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes**

**Schlagworte:**

Verwaltungsakt, Bescheid, Entgeltgruppe, Arbeitsleistung, Arbeitgeber, Wirksamkeit, Feststellung, Umzug, Genehmigung, Tarifvertrag, Stiftung, Bruttomonatsgehalt, Wohnung, Unwirksamkeit, berechtigtes Interesse, Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes

**Rechtsmittelinstanzen:**

LArbG München, Versäumnisurteil vom 11.01.2023 – 11 Sa 343/22

LArbG München, Schlussurteil vom 08.03.2023 – 11 Sa 343/22

BAG Erfurt, Urteil vom 21.03.2024 – 2 AZR 113/23

**Fundstelle:**

BeckRS 2022, 49288

**Tenor**

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin durch die Kündigung vom 07.11.2017 sowohl als außerordentliche als auch als außerordentliche mit Auslauffrist nicht beendet wurde.
2. Im Übrigen wird die Klage, soweit über sie zu entscheiden war, abgewiesen.
3. Die Kostenentscheidung bleibt dem verfahrensbeendenden Schlussurteil vorbehalten.
4. Der Wert des Streitgegenstandes wird auf € 13.170,00 festgesetzt.

**Tatbestand**

1

Die Parteien streiten unter anderem über die Wirksamkeit einer der Klägerin erklärten Kündigung.

2

Die Klägerin mit Wohnsitz in A-Stadt wurde 1998 beim KK-Institut, einer Stiftung des öffentlichen Rechts mit seinerzeitigem Sitz in B-Stadt als wissenschaftliche Mitarbeiterin eingestellt. Zum 01.09.2007 verlagerte diese ihren Sitz nach C-Stadt. Am 01.01.2012 erfolgte eine Vereinigung mit dem gleichfalls in C-Stadt ansässigen SS-Institut, einer Stiftung des öffentlichen Rechts, was die Gründung des PP-Institut zur Folge hatte. Diese trat zum 01.01.2017 der ...gemeinschaft bei und firmiert seither ausweislich des Stiftungsverzeichnisses unter dem Namen „C.“ bzw. „PP-Institut“. Gemäß § 1 der Stiftungssatzung vom 05.07.2017, die mit Wirkung zum 01.01.2017 eine vorhergehende Satzung vom 01.01.2012 aufgehoben hat, handelt es sich nunmehr um eine rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts mit Sitz in C-Stadt. Nach § 6 Abs. 1 der Stiftungssatzung 2017 sind Stiftungsorgane unter anderem der Stiftungsrat, bestehend aus mehreren in § 7 der Satzung genannten Vertretern sowie der Stiftungsvorstand, der sich nach § 10 Abs. 1 der Satzung aus dem/der wissenschaftlichen Direktor/Direktorin, seinerzeit Prof. Dr. TT, dem/der stellvertretenden wissenschaftlichen Direktor/Direktorin sowie dem Verwaltungsleiter/der Verwaltungsleiterin, seinerzeit Frau OO, zusammensetzt, wobei die Stelle des/der stellvertretenden wissenschaftlichen Direktor/Direktorin unbesetzt war. Nach § 11 Abs. 1 der Stiftungssatzung vertritt der Stiftungsvorstand die Stiftung gerichtlich und außergerichtlich in der Stellung eines gesetzlichen Vertreters. Aufgabe des Stiftungsrates ist es, in grundsätzlichen Angelegenheiten zu entscheiden sowie den Vorstand zu beraten, zu unterstützen und zu beaufsichtigen, wobei ihm mehrere ausdrücklich genannte Kompetenzen zugewiesen sind. Hierzu heißt es in § 8 Abs. 1 S. 2 der Satzung in der seinerzeit geltenden Fassung, die zu einem wesentlich späteren Zeitpunkt eine hier nicht einschlägige Änderung erfahren hat: „b. die Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Stiftungsvorstandes;

e. die Einstellung und Entlassung der ständigen wissenschaftlichen Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen auf Vorschlag des Stiftungsvorstands, der Verwaltungsleitung sowie der befristeten Mitarbeiter ab der Entgeltgruppe E14“.

### 3

Die Verwaltungsleiterin Frau OO ist der Entgeltgruppe E14 zugeordnet. Die Klägerin wird nach der Entgeltgruppe E13 vergütet und erhielt zuletzt ein Bruttomonatsgehalt von 4.390,00 €.

### 4

Die Klägerin hat seit dem Umzug des Instituts von B-Stadt nach C-Stadt, zumindest aber ab dem Jahr 2012 im Wesentlichen in ihrem Home-Office in ihrer Wohnung in A-Stadt gearbeitet und war nur an einzelnen Wochentagen im Institut in C-Stadt anwesend. Zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1) bestanden seit längerem außergerichtlich und gerichtlich ausgetragene Streitigkeiten. Einer der Streitpunkte war, ob die Klägerin im Zuge ihrer Home-Office Tätigkeit verpflichtet ist, Arbeitszeitaufzeichnungen zu führen. Diese Uneinigkeit und die Weigerung der Klägerin, Arbeitszeitaufzeichnungen anzufertigen, führte dazu, dass der Klägerin mit Schreiben der Beklagten zu 1) vom 29.09.2017 die Genehmigung ihrer Home-Office widerrufen und sie aufgefordert wurde, ihre Arbeitsleistung künftig ausschließlich im Institut in C-Stadt zu erbringen. Dem ist die Klägerin nicht nachgekommen, so dass ihr am 16.10.2017 eine entsprechende Abmahnung erteilt wurde. Die Klägerin hat auch weiterhin der Anordnung zur Arbeitsleistung in C-Stadt nicht Folge geleistet.

### 5

Mit Schreiben vom 07.11.2017, der Klägerin zugegangen am 10.11.2017, erklärte die Beklagte zu 1) der nach der einschlägig tariflichen Regelung ordentlich unkündbaren Klägerin eine von Prof. Dr. TT als dem wissenschaftlichen Direktor und von Frau OO als deren Verwaltungsleiterin unterschriebene außerordentliche fristlose und vorsorglich hilfsweise außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslaufrist zum 30.06.2018. Ein Beschluss des Stiftungsrates zur Kündigung der Klägerin hat nicht vorgelegen. Der Kündigung lag keine Vollmacht des Stiftungsrates bei.

### 6

Mit einem der Beklagten zu 1) per Fax übermittelten Schreiben vom 13.11.2017 wies die Klägerin die Kündigung mit folgendem Schreiben zurück:

„Ihre Kündigung vom 07.11.2017, zugestellt am 10.11.2017, weise ich zurück. Laut § 8 Abs. 1 e. der Satzung des IOS obliegt die Entlassung der ständigen wissenschaftlichen Mitarbeiter dem Stiftungsrat.

Der Stiftungsvorstand ist zur Kündigung nicht berechtigt. Vollmacht des Stiftungsrates liegt der Kündigung nicht bei.“

### 7

Gleichfalls am 13.11.2017 hat die Klägerin gegen die Beklagte zu 1) unter Bezeichnung als Stiftung des bürgerlichen Rechts Kündigungsschutzklage bei Gericht eingereicht, die dem zwischenzeitlich bestellten Prozessbevollmächtigten der Beklagten zu 1) am 16.11.2017 zugestellt worden ist. Am 20.06.2018 hat die Klägerin die Klage gegenüber der Beklagten zu 2) als der bis zum Beitritt zur ...gemeinschaft am 01.01.2017 bestehenden Stiftung des öffentlichen Rechts und am 20.02.2019 auch gegenüber dem Beklagten zu 3) mit weiteren Anträgen erweitert.

### 8

Das bayerische Staatsministerium für Wissenschaft und Kunst hat auf Antrag der Beklagten zu 1) durch Bescheid vom 12.02.2021 festgestellt, dass es sich bei der Stiftung zur Erforschung von ... um eine rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts handele. Die Stiftung sei spätestens seit Inkrafttreten der Stiftungssatzung vom 05.07.2017 eine Stiftung des bürgerlichen Rechts, nicht mehr des öffentlichen Rechts.

### 9

Die Klägerin macht geltend, die Kündigung sei unwirksam, da der erklärende Stiftungsvorstand zur Kündigung nicht berechtigt gewesen sei. Nach § 8 Abs. 1 e. der Stiftungssatzung sei die Kündigung ihrer Person dem Stiftungsrat vorbehalten. Eine Kündigungsvollmacht des Stiftungsvorstandes sei der Kündigung nicht beigegeben. Eine wirksame Übertragung der Kündigungsvollmachtigung auf den Stiftungsvorstand gebe es nicht. Die Kündigungsschutzklage sei auch gegenüber der Beklagten zu 2) zu erweitern gewesen,

da eine wirksame Rechtsformänderung der Stiftung von einer öffentlich-rechtlichen in eine solche des bürgerlichen Rechts allein durch die Satzungsänderung nicht eingetreten sei. Einer bloßen Satzungsänderung komme eine derartige rechtsgestaltende Wirkung nicht zu. Ursprünglich sei sie davon ausgegangen, die Stiftung in der öffentlich-rechtlichen Rechtsform sei daher nicht erloschen und somit auch nicht in eine solche des bürgerlichen Rechts umgewandelt worden. Mittlerweile anerkenne sie, dass spätestens seit der Satzungsänderung am 05.07.2017 formal die Beklagte zu 2) nicht mehr existent und „ipso jure“ zu einer Stiftung des bürgerlichen Rechts geworden sei. Sie beantrage daher „wegen Nichtexistenz und nicht vorliegender Parteifähigkeit nach § 56 Abs. 1 ZPO“ deren „Entlassung aus dem Prozess“. Sollte dies nicht möglich sei, so sei die Beklagte zu 2) weiterhin Partei des Prozesses, der dann entsprechend fortgeführt werden müsse. Zumindest habe das angerufene Arbeitsgericht als Vorfrage der Passivlegitimation auch darüber zu entscheiden, ob die Stiftung als öffentlich-rechtliche, mit der das Arbeitsverhältnis der Klägerin ursprünglich begründet worden sei, weiterhin bestehe bzw. ob eine Umwandlung in eine solche des bürgerlichen Rechts im Wege einer einfachen Satzungsänderung möglich gewesen sei. Zumindest sei durch jahrelange Gehaltszahlungen nach dem Tarif TVL über das G. ein Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu 3) begründet worden.

#### 10

Die Klägerin stellt neben diversen weiteren Klageanträgen folgende Anträge:

1. Es wird festgestellt, dass die Kündigung vom 07.11.2017 sowohl als außerordentliche als auch als außerordentliche mit Auslaufzeit unwirksam ist.
2. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis seit dem 01.01.2017 zur Beklagten zu 3) besteht.

#### 11

Die Beklagten zu 1), 2) und 3) beantragen demgegenüber:

Klageabweisung.

#### 12

Die Beklagten zu 1) und zu 2) tragen hinsichtlich der Arbeitgeberstellung vor, das Arbeitsverhältnis der Klägerin habe zuletzt allein zur Stiftung in der Rechtsform des bürgerlichen Rechts bestanden. Im Zuge der Satzungsänderung zum 01.01.2017 sei die vormalige Stiftung des öffentlichen Rechts in eine solche des bürgerlichen Rechts übergeführt worden. Dies sei wirksam, so dass seit dem 01.01.2017 alleinige Arbeitgeberin der Klägerin das ...Institut in der Form einer bürgerlich-rechtlichen Stiftung und damit die Beklagte zu 1) sei. Der Klägerin sei es im Sinne eines widersprüchlichen Verhaltens gemäß § 242 BGB verwehrt, sich auf eine Unwirksamkeit der Kündigung der Beklagten zu 1) vom 07.11.2017 zu berufen. Die Klägerin bezweifle die rechtliche Existenz der Beklagten zu 1), habe ihre Weigerung erklärt, künftig für diese zu arbeiten und gehe mittlerweile auch von einem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf den Beklagten zu 3) aus. Zudem habe sie einen Betriebsübergang von der Beklagten zu 2) auf die Beklagte zu 1) behauptet und dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf diese iSv. § 613a Abs. 6 BGB widersprochen, was ein Arbeitsverhältnis alleine zur Beklagten zu 2) und einen weiteren Grund für eine Weigerung zur Arbeitsleistung für die Beklagte zu 1) bedeute. Zudem gehe man von einer Wirksamkeit der durch den Stiftungsvorstand nach § 11 Abs. 1 der Stiftungssatzung in eigener Kompetenz erklärten Kündigung aus. Nach § 8 Abs. 1 e. der Stiftungssatzung sei der Stiftungsrat nur für die Einstellung und Entlassung von Mitarbeitern ab der Entgeltgruppe E14 zuständig. Nur dahingehend lasse sich der Satzungswortlaut verstehen und nur dies sei der Wille des Stiftungsgebers gewesen. Die Klägerin sei aber der Entgeltgruppe E13 zugeordnet gewesen. Darüber hinaus habe der Stiftungsrat in der Stiftungsratssitzung am 11.07.2016 dem Stiftungsvorstand die ausschließliche Zuständigkeit für alle die Klägerin betreffenden personellen Angelegenheiten zugewiesen. In einer Stiftungsratssitzung am 04.12.2017 habe zudem der Stiftungsrat im Wege eines Beschlusses seine Unterstützung für das bisherige Vorgehen des Stiftungsvorstandes erklärt und die Kündigung vom 07.11.2017 bekräftigt. Die Beklagte zu 3) beruft sich darauf, zu ihr sei kein Arbeitsverhältnis begründet worden.

#### 13

Die Klägerin macht im vorliegenden Verfahren diverse – mehrfach geänderte, teilweise nur sehr schwer verständliche bzw. unzulässige – Klageanträge geltend, die für eine Entscheidung hierüber noch einer weiteren Sachaufklärung bzw. der vorrangigen Feststellung der Wirksamkeit der Kündigung und damit des Bestehens des Arbeitsverhältnisses bedürfen.

**14**

Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf die Niederschriften der Sitzungen vom 28.11.2017, 24.04.2018, 22.11.2018, 31.07.2019, 06.05.2020 und 04.02.2022 sowie auf die Schriftsätze der Parteien jeweils samt Anlagen.

## **Entscheidungsgründe**

**15**

Die Klage ist in dem Umfang, in dem über sie zu entscheiden ist, nur teilweise zulässig, im Übrigen aber begründet.

**16**

I. Soweit sich die Klägerin in ihrer Kündigungsschutzklage explizit und ausdrücklich gegen die Beklagte zu 2) als einer existenten Stiftung des öffentlichen Rechts wendet, ist die Klage mangels Parteifähigkeit der Beklagten zu 2) als unzulässig abzuweisen.

**17**

1. Die Zulässigkeit der Klage setzt grundsätzlich die Parteifähigkeit der Beklagten voraus. Parteifähig ist allein, wer rechtsfähig ist (§ 50 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte zu 2) ist als Stiftung des öffentlichen Rechts seit dem 01.01.2017, zumindest aber seit Inkrafttreten der Stiftungssatzung 2017 am 05.07.2017 nicht (mehr) existent. Dies steht aufgrund des Bescheids des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft und Kultus vom 12.02.2021 fest. Durch die Umwandlung in eine Stiftung des bürgerlichen Rechts hat sie als frühere Stiftung des öffentlichen Rechts zu diesem Zeitpunkt ihre Rechtsfähigkeit verloren.

**18**

a) Die Frage der Rechtsform der Stiftung ist nicht, wie die Klägerin meint, im Rahmen von § 56 Abs. 1 ZPO als Vorfrage der Passivlegitimation zu überprüfen und festzustellen. Eine Entscheidungskompetenz der Gerichte für Arbeitssachen besteht hinsichtlich derartiger Statusfragen nicht. Diese zu klären ist ausschließlich einem Verfahren nach Art. 25 Abs. 2 BayStG vorbehalten. Hiernach entscheidet, wenn die Rechtsstellung oder der Rechtsstatus strittig ist, das nach Art. 10 Abs. 2 BayStG zuständige Staatsministerium, hier das bayerische Staatsministerium für Wissenschaft und Kultus als Ausgangsbehörde mit einem gegebenenfalls nachgeschalteten Widerspruch und Verwaltungsklageverfahren. Entscheidungen hinsichtlich der rechtlichen Zuordnung einer Stiftung sind statusrechtliche Feststellungen, die dem Verwaltungsverfahren zugewiesen sind. Die mit der Entscheidung getroffene verbindliche Feststellung hat für den allgemeinen Rechtsverkehr bindende Wirkung. Die Klärung der Rechtsnatur einer Stiftung kann nicht, auch nicht inzident, durch ein anderes gerichtliches Verfahren umgangen werden, da dies die gesetzlich angeordnete Bindungswirkung eines Verwaltungsaktes und damit das geltende Bestandskraftprinzip ignorieren würde (Stumpf/Surbaum/Schulte/Pauli, Kommentar zum Stiftungsrecht, Kapitel C, Rn. 339-344; VG Gießen, 12.11.2013 – 8 K 818/13). Der Klärung der damit zusammenhängenden Fragen dient das besondere Verfahren nach Art. 25 BayStG. Die Rechtsstellung einer Stiftung zu ermitteln muss diesem Einzelverfahren vorbehalten bleiben, in dem die erforderlichen Ermittlungen und Bewertungen durchzuführen sind und in dem über die Rechtsstellung oder die Art einer Stiftung bindend zu entscheiden ist (BayVerfGH, 28.12.1984 – Vf10-VII-81, Rn. 138, 162).

**19**

b) Das Bayerische Staatsministerium für Wissenschaft und Kultus hat durch Bescheid vom 12.02.2021 verbindlich festgestellt, dass der Rechtsstatus der „C.“ der einer Stiftung des bürgerlichen und nicht des öffentlichen Rechts ist: Die Rechtsstellung der Beklagten zu 2) habe mit Inkrafttreten der Stiftungssatzung 2017 (spätestens zum 05.07.2017) in eine Stiftung bürgerlichen Rechts gewechselt.

**20**

c) An diese Feststellung ist das Gericht gebunden. Der Feststellungsbescheid entfaltet eine die Gerichte für Arbeitssachen bindende Tatbestandswirkung. Der Feststellungsbescheid ist bestandskräftig und nicht nichtig.

**21**

(1) Die Tatbestandswirkung von Verwaltungsakten hat zur Folge, dass die Gerichte aller Rechtszweige an ihr Bestehen und ihren Inhalt gebunden sind, selbst wenn sie rechtswidrig sind, soweit dem Gericht nicht die Kontrollkompetenz eingeräumt ist. Das folgt aus Art. 20 Abs. 3 GG und § 43 VwVfG. Ein (rechtswirksamer)

Verwaltungsakt ist daher grundsätzlich von allen Staatsorganen zu beachten und ihren Entscheidungen als gegeben zu Grunde zu legen. Die Tatbestandswirkung entfällt nur, wenn der Verwaltungsakt nichtig ist (BAG, 22.07.202 – 2 AZR 193/21, mwN.).

## 22

(2) Der Feststellungsbescheid ist gegenüber der Beklagten zu 1) als Antragstellerin iSd. Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG ergangen und dieser – nach Auskunft des Staatsministeriums vom 23.04.2021 – zugestellt worden. Die Beklagte zu 1) hat hiergegen keine Klage erhoben (Art. 79 BayVwVfG, § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VwGO, § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO); der Feststellungsbescheid ist mithin bestandskräftig geworden.

## 23

Nichtigkeitsgründe im Sinne des Art. 44 Abs. 1 BayVwVfG sind nicht zu ersehen. Insbesondere ermangelt der Bescheid nicht der notwendigen Bekanntgabe. Der Verwaltungsakt war der Beklagten zu 1) als Antragstellerin bekanntgegeben worden. Nicht (notwendig) bekanntzugeben war der Bescheid hingegen der Klägerin. Diese wurde durch den Verwaltungsakt nicht in eigenen Rechten „betroffen“ iSd. Art. 41 Abs. 1 BayVwVfG. Die Feststellung bezüglich der Rechtsstellung der Stiftung zeitigte insbesondere keine Rechtsfolgen gegenüber den rechtlich geschützten Interessen der Klägerin: Weder wurde hierdurch das Arbeitsverhältnis beendet noch wurde in dessen gegenseitigen Rechte- und Pflichtenbestand eingegriffen; zudem wurde der Klägerin – anders als im Falle eines Betriebsübergangs iSd. § 613a BGB – kein „anderer“ Arbeitgeber aufgezwungen. Die Erwägungen der Klägerin zum veränderten Insolvenzrisiko der Stiftung betreffen wirtschaftliche Interessen; diese vermögen für sich genommen keine rechtliche Betroffenheit iSd. Art. 41 Abs. 1 S. 1 BayVwVfG zu begründen (HK-VerwR/Kyrill-Alexander Schwarz, 5. Aufl. 2021, VwVfG § 41 Rn. 23, FN 44).

## 24

(3) Auch der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 25.01.2011 – 1 BvR 1741/09 steht der Wirksamkeit des Feststellungsbescheides wegen angeblicher Verletzung der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht entgegen, da dieser im vorliegenden Rechtsstreit nicht einschlägig ist. Diese Entscheidung betraf den Fall des Übergangs einzelner Arbeitsverhältnisse von beschäftigten Mitarbeitern beim Universitätsklinikum des beklagten Bundeslandes Hessen als öffentlichen Arbeitgeber auf das Universitätsklinikum G. und M. mit anschließender Privatisierung und damit den Verlust der Stellung in einem Arbeitsverhältnis im öffentlichen Dienst, wobei die bisherigen Universitätskliniken als solche weiterhin existent geblieben sind und die übrigen, nicht übergegangenen Beschäftigungsverhältnisse in den Diensten des Landes fortbestanden haben. In seinem Beschluss hat das Bundesverfassungsgericht eine Verletzung des Rechts auf freie Wahl des Arbeitsplatzes bei mehreren alternativen Arbeitgebern durch eine qua Gesetz vollzogene Zuweisung eines anderen, neuen Arbeitgebers gesehen, da die Berufsfreiheit bei im öffentlichen Dienst abhängig Beschäftigten auch das Recht auf freie Wahl des Vertragspartners schütze, was sich nur durch Einräumung eines Widerspruchsrechts entsprechend § 613a BGB oder eines Rückkehrrechts zum ursprünglichen – öffentlichen – Arbeitgeber kompensieren lasse.

## 25

So verhält es sich im vorliegenden Fall jedoch nicht. Bei der Umwandlung der Stiftung des öffentlichen Rechts in eine des privaten Rechts ist ein Erlöschen der alten Rechtsform eingetreten. Die Stiftung hat nunmehr ausschließlich in einer solchen als bürgerliche rechtliche Stiftung bestanden. Dies ist die einzig vorhandene Stiftung. Ein Wahlrecht, bei wem die Klägerin beschäftigt werden könne, bei der einen oder der anderen existierenden Rechtspersönlichkeit – so wie es dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zu Grunde gelegen hat – stellt sich hier nicht. Der Klägerin geht es nicht um die Frage der Wahlfreiheit des Arbeitsplatzes bei mehreren Alternativen, sondern um die Frage der Rechtsform ihres Arbeitgebers. Sie reklamiert dazu im Ergebnis ein Mitspracherecht dahingehend, als es ihres Einverständnisses an einer Rechtsformänderung bedarf. Dies ist von der Berufsfreiheit des Art. 12 GG nicht gedeckt.

## 26

d) Die Klägerin hat ihre Klage explizit auch gegen die Beklagte zu 2) gerichtet. Sie hat im Laufe des Rechtsstreits zu einem späteren Zeitpunkt selbst vorgetragen, diese sei spätestens seit dem 05.07.2017 nicht mehr existent, indem sie „ipso jure“ zu einer Stiftung des bürgerlichen Rechts geworden sei. Die von ihr „wegen Nichtexistenz und nicht vorliegender Parteifähigkeit nach § 56 Abs. 1 ZPO“ beantragte „Entlassung aus dem Prozess“ von Amts wegen ist dem Zivilrecht fremd. Eine Entlassung aus dem Prozess kennt das Zivilrechtsverfahrensrecht in dieser Form nicht. Eine diesbezügliche Klagerücknahme hat die

Klägerin nicht erklärt und daher ihr ursprüngliches Klageziel weiter folgt. Da sie hinsichtlich der gegenüber der Beklagten zu 2) erhobenen Kündigungsschutzklage nicht wie nach § 220 Abs. 2 ZPO erforderlich bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung (Stöber in Zöller, ZPO, § 220 Rn 4) verhandelt und eine weitere Einlassung erkennbar abgelehnt hat, galt sie nach § 220 Abs. 2 ZPO ab diesem Zeitpunkt als säumig. Dennoch konnte ein – auch nicht beantragtes – Versäumnisurteil i.S.v. § 330 ZPO nicht ergehen, da die Klage nicht wegen Säumnis abzuweisen ist, sondern wegen Unzulässigkeit mangels Parteifähigkeit der Beklagten zu 2).

## **27**

II. Die Kündigung der Beklagten zu 1) vom 07.11.2017, gegen die sich die Klägerin fristgerecht im Sinne von §§ 13 Abs. 1 S. 2, 4 S. 1 KSchG gewandt hat, ist sowohl als außerordentliche fristlose als auch als außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslaufzeit nach § 180 S. 1 BGB unwirksam und hat daher das Arbeitsverhältnis nicht beendet.

## **28**

1. Der Klägerin ist es nicht im Sinne eines widersprüchlichen Verhaltens gemäß § 242 BGB verwehrt, sich auf die Unwirksamkeit der Kündigung vom 07.11.2017 zu berufen. Sie hat ein berechtigtes Interesse an der von ihr beantragte Feststellung der Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung.

## **29**

a) Ein berechtigtes Interesse ist dann nicht gegeben, wenn eine Partei zu erkennen gibt, sie werde ohne Wenn und Aber und unabhängig vom Ergebnis des Verfahrens aus einer festgestellten Unwirksamkeit der Kündigung keine Konsequenzen ziehen, der gerichtlichen Entscheidung und einer Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung daher allenfalls der Charakter eines Rechtsgutachtens zukommen würde.

## **30**

b) Dies lässt sich im vorliegenden Rechtsstreit den Gesamtumständen nicht entnehmen.

## **31**

Soweit sich die Klägerin in ihrem Kündigungsschutzverfahren darauf beruft, ein Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu 1) habe mangels rechtlicher Existenz der Beklagten zu 1) nicht bestanden, sie sei durchgehend Arbeitnehmerin der Beklagten zu 2) gewesen, geht sie aus Rechtsgründen von einem anderen Arbeitgeber als die Beklagten aus. Ihre Weigerung, für die Beklagte zu 1) zu arbeiten, ist alleine in diesem Kontext zu sehen. Gleiches gilt für ihre Behauptung, ihr Arbeitsverhältnis sei mittlerweile auf den Beklagten zu 3) übergegangen. Es geht um die Rechtsfrage der Person ihres Arbeitgebers mit allen seinen Konsequenzen sowohl für die Frage der Kündigungsberechtigung als auch für die künftige Gestaltung des Arbeitsverhältnisses. Dies ist von einer gerichtlichen Entscheidung abhängig und bedarf auch aus Sicht der Klägerin einer gerichtlichen Klärung.

## **32**

Auch die Tatsache, dass die Klägerin einen vermeintlichen Betriebsübergang iSv. § 613a BGB von der Beklagten zu 2) auf die Beklagte zu 1) annimmt und diesem widerspricht mit der Behauptung, eines daher weiterhin bestehenden Arbeitsverhältnisses zur Beklagten zu 2) steht dem Recht der Klägerin sich hierauf im Rahmen des Kündigungsschutzverfahrens zu berufen, nicht entgegen. Es ist der Klägerin unbenommen, die Rechtsansicht eines Betriebsübergangs zu vertreten und sodann ihr gesetzlich normiertes Recht nach § 613a Abs. 6 BGB, einen Widerspruch zu erklären, in Anspruch zu nehmen. Dass diese Argumentation der Klägerin zwangsläufig den endgültigen Bestand des Arbeitsverhältnisses zur Beklagten zu 1) negiert, ist logische Konsequenz der gesetzlichen Regelung. Sich auf eine bestehende gesetzliche Vorgabe mit allen ihren Konsequenzen zu berufen, kann nicht entsprechend der Ansicht der Beklagten per se zur Folge haben, es sei der Klägerin verwehrt, die Unwirksamkeit der Kündigung als solcher und die rechtlichen Auswirkungen hieraus geltend zu machen, sodass die Klage bereits aus diesem Grund ohne Prüfung der Wirksamkeit der Kündigung als unbegründet abzuweisen wäre.

## **33**

2. Der kündigungserklärende Stiftungsvorstand war zum Kündigungsausspruch nicht befugt.

## **34**

a) Nach § 11 Abs. 1 der Stiftungssatzung vertritt der Stiftungsvorstand die Stiftung nach Außen und gilt als dessen gesetzlicher Vertreter. Er vollzieht unter anderem die Beschlüsse des Stiftungsrates. Demgegenüber ist eine Reihe von grundsätzlichen Angelegenheiten nach § 8 der Stiftungssatzung der

originären Zuständigkeit des Stiftungsrates vorbehalten. Dies gilt insbesondere nach § 8 Abs. 1 S. 2 e. der Stiftungssatzung für „die Einstellung und Entlassung der ständigen wissenschaftlichen Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen auf Vorschlag des Stiftungsvorstands, der Verwaltungsleitung sowie der befristeten Mitarbeiter ab der Entgeltgruppe E14“. Nach dem Wortlaut der Regelung enthält diese eine Aufzählung von drei Gruppen von Personen, deren Entscheidung zur Kündigung dem Stiftungsrat obliegt, nämlich für die Kündigung ständiger wissenschaftlicher Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen, der Verwaltungsleiterin und der „befristeten Mitarbeiter ab der Entgeltgruppe E14“. Die Klägerin als ständige wissenschaftliche Mitarbeiterin ist der ersten Gruppe zuzuordnen.

### 35

b) Eine Beschränkung dahingehend, dass die Zuständigkeit des Stiftungsrates nur für ständige wissenschaftliche Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen ab der EG 14 gelten würde, ist nicht gegeben und lässt sich nicht der Formulierung in § 8 Abs. 1 S. 2 e. der Stiftungssatzung in der seinerzeitigen Fassung entnehmen. Die Erwähnung der Entgeltgruppe „ab E14“ kann sich dabei nur auf die letzte Gruppe der „befristeten Mitarbeiter“, nicht auch auf die vorgenannte Verwaltungsleitung und die ständigen wissenschaftlichen Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen, beziehen.

### 36

(1) Dies ergibt sich im Wege einer Auslegung nach §§ 133, 157 BGB bereits daraus, dass zwischen den Worten „befristeten Mitarbeiter“ und „ab“ kein Komma gesetzt wurde, was formale Voraussetzung wäre, dass die Formulierung der „Entgeltgruppe E14“ für alle drei genannten Personengruppen gelten würde. Nur für den Fall eines Kommas hinter dem Wort „Mitarbeiter“ würde es sich um eine Aufzählung von Berufsgruppen handeln, die für alle genannten Fälle weiter beschränkt wäre auf solche ab der Entgeltgruppe E14.

### 37

Die drei Beschäftigtengruppen sind durch Kommasetzung bzw. durch das Bindewort „sowie“ voneinander getrennt. Wenn die EG14 ohne ein formales Absetzen unmittelbar und alleine bei der dritten Gruppe der befristeten Mitarbeiter steht, so kann sich diese Anwendungsbeschränkung auch nur auf diese Gruppe beziehen.

### 38

(2) Auch Sinn und Zweck stehen der Interpretation entgegen, die Angabe der „Entgeltgruppe E14“ erfasse alle drei vorgenannten Berufsgruppen. Dies zeigt schon die Erwähnung der „Verwaltungsleitung“, die per se in die Entgeltgruppe E14 eingruppiert ist und für die eine Bandbreite auf E13 und weniger nicht existiert. Hier hätte es keiner Nennung bzw. Beschränkung der Entgeltgruppe ab E14 bedurft.

### 39

(3) Gegen eine weit gefasste Beschränkung spricht auch, dass neben dem wissenschaftlichen Direktor/der wissenschaftlichen Direktorin der Verwaltungsleiter/die Verwaltungsleiterin nach § 10 Abs. 1 der Stiftungssatzung Mitglieder des Stiftungsvorstandes und damit ein Teil der Stiftungsorgane nach § 6 Abs. 1 der Stiftungssatzung ist. Nach § 8 Abs. 1 S. 2 b. der Stiftungssatzung ist für die Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Stiftungsvorstandes alleine der Stiftungsrat zuständig. Insofern enthält § 8 Abs. 1 S. 2 e. der Satzung bezüglich der Einstellungs- und Entlassungskompetenz der Verwaltungsleitung eine entsprechende inhaltliche Wiederholung, auch wenn mit der Formulierung „Bestellung und Abberufung“ bzw. „Einstellung und Entlassung“ unterschiedliche, aber wesensgleiche Begriffe verwendet werden. Würde die Beschränkung auf die EG14 und höher auch die Verwaltungsleitung erfassen, so könnte – zumindest theoretisch – der Stiftungsvorstand nach § 8 Abs. 1 S. 2 e. der Stiftungssatzung im Widerspruch zu § 8 Abs. 1 S. 2 b. der Satzung einen Verwaltungsleiter/eine Verwaltungsleiterin in der EG13 einstellen und damit in eigener Kompetenz seine Mitglieder unter Umgehung des Stiftungsrates aussuchen. Ihm stünde dann de facto eine teilweise Bestellungskompetenz der Mitglieder der Stiftungsorgane i.S.v. § 6 Abs. 1 der Stiftungssatzung zu. Derartige Entscheidungen sollen aber als grundsätzliche Angelegenheit nach § 8 Abs. 1 der Stiftungssatzung dem Stiftungsrat vorbehalten bleiben. Dies stiftungssatzungskonform zu erfüllen ist nur möglich, wenn die Einstellung bzw. Entlassung der Verwaltungsleitung gemäß § 8 Abs. 1 S. 2 e. der Satzung unabhängig von jeder einzuordnenden Entgeltgruppe tatsächlich dem Stiftungsrat vorbehalten bleibt, d.h. sich die Erwähnung der Entgeltgruppe E14 nicht auf die Verwaltungsleitung bezieht. Die Angabe der Entgeltgruppe EG14 kann daher nicht für alle drei genannten Berufsgruppen gelten. Dies spricht deutlich dafür, die Entgeltgruppeneinschränkung in § 8 Abs. 1 S. 2 e. der Satzung mangels irgendeiner

weiteren Differenzierung nur für diejenige Berufsgruppe anzuwenden, in deren Zusammenhang sie auch erwähnt ist, d.h. für die „befristeten Mitarbeiter“.

#### 40

(4) Auch rein sprachlich ist nicht anzunehmen, die Erwähnung der Entgeltgruppe E14 und höher in § 8 Abs. 1 S. 2 e. der Stiftungssatzung gelte für alle vorgenannten Mitarbeitergruppen. Für diesen Fall hätte die Formulierung in § 8 Abs. 1 S. 2 e. der Satzung lediglich aus einem Satz bestehen müssen und etwa gelautet „der Stiftungsrat sei für die Einstellung und Entlassung der Mitarbeiter ab der Entgeltgruppe E14“ zuständig. Eine Differenzierung nach verschiedenen Beschäftigten, wie sie in § 8 Abs. 1 S. 2 e. der Satzung enthalten ist, wäre dann nicht erforderlich gewesen.

#### 41

3. Die von der beklagten Partei behauptete Zuständigkeit durch Übertragung aller Personalangelegenheiten der Klägerin auf den Stiftungsvorstand mit Beschluss des Stiftungsrates vom 11.07.2016 rechtfertigt kein anderes Ergebnis. Zum einen fand die behauptete Übertragung mehr als ein Jahr vor dem Ausspruch der Kündigung der Klägerin statt. Zum damaligen Zeitpunkt gab es bereits diverse Streitigkeiten und auch laufende Rechtsstreitigkeiten vor dem Arbeitsgericht Regensburg (Gz: 4 Ca 1744/16). Eine Übertragung der Zuständigkeit bzw. Behandlung für die seinerzeit bekannten und regelungsbedürftigen Angelegenheiten ist nachvollziehbar. Im Juli 2016 stand jedoch eine Kündigung der Klägerin, die erst mehr als ein Jahr später erfolgt ist, nicht im Raum. Daher erscheint es ausgeschlossen, von einer Übertragung der Zuständigkeit auf den Stiftungsvorstand auch für den Ausspruch von Kündigungen auszugehen. Dem steht auch entgegen, dass die beklagte Partei sich dahingehend eingelassen hat, von einer originären, eigenständigen Zuständigkeit des Stiftungsvorstandes zum Ausspruch der Kündigung gegenüber der Klägerin gemäß § 8 Abs. 1 S. 2 e. der Stiftungssatzung auszugehen. Bei einer eigenen Kündigungskompetenz wäre es nicht erforderlich, diese auf das vermeintlich zuständige Organ auch noch zu übertragen. Es bedarf daher keiner Erörterung, ob es rechtlich überhaupt möglich wäre, eine zwingende satzungsmäßige Zuständigkeitsvorschrift im Wege einer Zuständigkeitsübertragung auf ein anderes Organ, die in der Satzung nicht angelegt ist, zu verändern.

#### 42

4. Die von der beklagten Partei erwähnte „Bekräftigung“ des Stiftungsrats am 04.12.2017 dahingehend, es bestehe kein weiterer Handlungsbedarf, er unterstütze das bisherige Vorgehen des Stiftungsvorstandes und die Kündigung, steht der Unwirksamkeit der erklärten Kündigung nicht entgegen. Rechtlich gesehen kann es sich hierbei nur um eine Genehmigung der Kündigung nach §§ 180 S. 2, 177 Abs. 1 BGB handeln. Da die Klägerin jedoch nach Zugang der Kündigung am 10.11.2017 mit Faxschreiben vom 13.11.2017 diese bereits unter Verweis auf die fehlende Kündigungsberechtigung des Stiftungsvorstandes nach § 8 Abs. 1 S. 2 e. der Stiftungssatzung zurückgewiesen hat, konnte nachfolgend am 04.12.2017 eine Genehmigung durch den Stiftungsrat gemäß § 180 S. 2 BGB nicht mehr erfolgen.

#### 43

Eine Zurückweisung muss nach § 180 S. 2 BGB unverzüglich im Sinn von § 121 BGB und damit ohne schuldhaftes Zögern vorgenommen werden. Dies ist bei einem Kündigungszugang am 10.11.2017 und einer Zurückweisung per Telefax drei Tage später am 13.11.2017 der Fall.

#### 44

III. Der Klageantrag, festzustellen, dass zum Beklagten zu 3) seit dem 01.01.2017 ein Arbeitsverhältnis vorliegt, ist nicht begründet. Die Klägerin steht zum Beklagten zu 3) in keinem Arbeitsverhältnis.

#### 45

Wie ein Arbeitsverhältnis zum Beklagten zu 3) begründet worden sein soll, lässt sich nicht nachvollziehen. Die Klägerin hat hierzu nicht substantiiert vorgetragen.

#### 46

Eine rechtsgeschäftliche Vertragsregelung zum Abschluss eines Arbeitsvertrages zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 3) ist nicht erkennbar. Die Klägerin hat sich hierauf auch nicht berufen. Eine Begründung quasi kraft Gesetz als Folge einer unwirksamen Umwandlung der Beklagten zu 1) als öffentlich-rechtliche Stiftung in eine solche des Privatrechts scheidet – abgesehen von jeder Frage der Rechtsdogmatik – bereits deswegen aus, da keine unwirksame Rechtsumwandlung gegeben ist. Die Beklagte zu 1) als Stiftung des bürgerlichen Rechts ist existent, eine Unwirksamkeit des Umwandlungsaktes

ist nicht erkennbar, wie sich bereits dem Feststellbescheid des Bayerischen Staatsministeriums für Wissenschaft und Kultus vom 12.02.2021 entnehmen lässt. Die Stiftung existiert danach rechtsverbindlich in dieser Rechtsform seit dem 01.01.2017. Alleine, wie die Klägerin vorträgt, „jahrelange Gehaltszahlungen der Beklagten zu 3) nach dem Tarif TVL über das G.“ könne dieses nicht begründet haben. Durch welche Person der Arbeitgeber eine Gehaltszahlung vornehmen lässt, ist für das Zustandekommen eines Arbeitsvertrages zu der die Zahlung durchführenden Rechtsperson unerheblich und ohne vertraglichen Rechtsbegründungswillen. Auch eine Anlehnung der Vergütungshöhe an den Tarifvertrag des öffentlichen Dienstes spielt hierfür keine Rolle und steht den Arbeitsvertragsparteien frei. Ein von der Klägerin erklärter Widerspruch zum Übergang ihres Arbeitsverhältnisses entsprechend § 613a Abs. 6 BGB, der sich nach dem eigenen Verständnis der Klägerin nur auf eine Aufrechterhaltung des Arbeitsvertrages zur Beklagten zu 2), nicht aber des Beklagten zu 3) beziehen würde, scheidet bereits daran, dass kein Betriebsübergang, sondern nur eine Rechtsformumwandlung vorgelegen hat.

#### **47**

IV. Die Kostenentscheidung bleibt im Hinblick auf den Grundsatz der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung dem verfahrensbeendenden Schlussurteil vorbehalten.

#### **48**

Die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes findet seine Rechtsgrundlage in § 61 Abs. 1 ArbGG und entspricht, da es im Wesentlichen um den Bestand ein und desselben Arbeitsverhältnisses geht, gemäß § 42 Abs. 2 S. 1 GKG einheitlich dem dreifachen Bruttomonatsgehalt der Klägerin von zuletzt 4.390,00 €.