

<b>Kirchengericht:</b>	Kirchengericht für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Norddeutschland
<b>Entscheidungsform:</b>	Beschluss (rechtskräftig)
<b>Datum:</b>	01.12.2016
<b>Aktenzeichen:</b>	NK-MG 2-8/2016
<b>Rechtsgrundlagen:</b>	§ 1 Absatz 2 KSchG, § 42 Buchstabe b MVG.EKG, §§ 164 Abs. 1, 167 Abs. 1 BGB
<b>Vorinstanzen:</b>	keine

#### **Leitsatz:**

- Zu den Voraussetzungen einer betriebsbedingten Kündigung aus dringenden betrieblichen Erfordernissen (§ 1 Absatz 2 KSchG),
- Prüfung einer Bestandsschutzzusage der Arbeitgeberin als „andere bindende Bestimmung“ (§ 42 Buchstabe b MVG.EKG).

#### **Tenor:**

Es wird festgestellt, dass ein Grund für die Verweigerung der Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Arbeitnehmerin Frau M zum nächstzulässigen Termin nicht bestanden hat.

#### **Gründe:**

##### **I.**

Die Beteiligten streiten darum, ob die zu 2. beteiligte Mitarbeitervertretung zur Verweigerung ihrer Zustimmung zur Kündigung einer Arbeitnehmerin berechtigt ist.

Bei der Antragstellerin (Arbeitgeberin) handelt es sich um ein Verlagsunternehmen, dessen Anteile zu 100% der P 1 GmbH gehören. Gesellschafter des P 1 wiederum sind die Nordkirche, ihre Kirchenkreise und der P 2 e.V.. Bei der Arbeitgeberin ist eine Mitarbeitervertretung nach dem MVG.EKD mit den Ergänzungen durch die Bestimmungen des Kirchengesetzes der Nordkirche zum Mitarbeitervertretungsgesetz gebildet. Sie besteht aus einer Person. Der Sitz der Arbeitgeberin befindet sich in O 1, wo sie auch eine Betriebsstätte unterhält, in der sie zum einen Tätigkeiten eines Buchverlags erbringt und zum anderen die Zeitung Z für die Landeskirche L 2 und die Landeskirche L 1 herausgibt. In diesem Betrieb ist seit dem X.Y.1992 Frau M auf der Grundlage des Anstellungsvertrags vom X.Y.1991 i. V. m. mehreren Änderungsverträgen als Redakteurin beschäftigt. Die Arbeitgeberin liefert redaktionellen Inhalt und Layoutarbeiten für die Zeitung Z für die Ausgaben O 1 und O 2 und unterhält an beiden Orten je eine Redaktion. Im 7. Nachtrag zum Anstellungsvertrag der Frau M heißt es unter § 1:

„Die Arbeitnehmerin wird in der Zeit vom 1.4.2007 bis zum 31.12.2007 ihre Tätigkeit als Redakteurin für die Zeitung Z in O 2 wahrnehmen.“

Im 8. Nachtrag zum Anstellungsvertrag lautet § 1:

„Die Arbeitnehmerin wird in der Zeit vom 1.1.2008 bis zum 31.12.2008 ihre Tätigkeit als Redakteurin für die Zeitung Z in O 2 wahrnehmen.“

§ 1 des 9. Nachtrags zum Anstellungsvertrag lautet:

„Die Arbeitnehmerin wird in der Zeit vom 1.1.2009 bis zum 30.6.2009 ihre Tätigkeit als Redakteurin für die Zeitung Z in O 2 wahrnehmen und ab 01.07.2009 am Beschäftigungsort O 1.“

Frau M gab mit Schreiben vom 22. Juni 2009 folgende „Erklärung als Anlage zum 9. Nachtrag zum Anstellungsvertrag“ ab:

„Hiermit erkläre ich, dass ich bereit bin, meine Tätigkeit als Redakteurin für die Zeitung Z in O 2 vom 01.07.2009 bis zum 31.12.2009 am Arbeitsort O 2 wahrzunehmen anstatt am Arbeitsort O 1 wie in obigem Nachtrag vom 03.11.2008 festgelegt. Im Übrigen gelten alle Bestimmungen des 9. Nachtrages unverändert.“

In der Zeit von 2010 bis 2012 war Frau M weiterhin in O 2 tätig; eine schriftliche Vereinbarung gibt es darüber nicht. Frau M ist im Bereich der Herstellung der Zeitung Z Ausgabe O 1 mit den Aufgaben der redaktionellen Erstellung beschäftigt. Sie ist den schwerbehinderten Menschen gleichgestellt.

Die Buchproduktion der Arbeitgeberin ist seit Jahren defizitär. Bereits im Jahr 2014 gab es Überlegungen, den Buchverlag nebst Büchershop, Marketing und Service zu schließen. Nach Protesten der Mitarbeiter kam es schließlich im Dezember 2015 zu einer Betriebsversammlung, auf der auch der Vorsitzende des Aufsichtsrats der Gesellschafterin der Arbeitgeberin, Herr V, sprach.

In den Planungen für 2015 ging die Arbeitgeberin von einem negativen Jahresergebnis von X,- € aus; tatsächlich lag der Verlust für das Jahr 2015 aber bei X,- € für den Bereich Buch. Dies beruht im Wesentlichen darauf, dass in der Planung von Umsätzen in einem Umfang von X,- € ausgegangen worden war, tatsächlich aber nur ein Umsatz von X,- € erreicht werden konnte. Vor diesem Hintergrund entschied sich die Gesellschafterversammlung der Arbeitgeberin in ihrer Sitzung vom 8. März 2016 dazu, ihre Buchproduktion sowie die Buchhaltung in O 1 zu schließen.

Gleichzeitig entschied die Gesellschafterversammlung der Arbeitgeberin, die Produktion der Zeitung Z für die Landeskirche L 1 in O 1 zum 31. Dezember 2016 einzustellen. Dies beruht auf dem Umstand, dass die Ev.-luth. Landeskirche L 1, die bisher einen Zuschuss für die Produktion der Zeitung in Höhe von X,- € jährlich gewährt hat, ab dem Jahr 2017 keinen weiteren Zuschuss mehr gewährt. Damit entfällt mehr als die Hälfte des Budgets der Zeitung Z O1, so dass der Arbeitgeberin die Produktion der Zeitung nicht mehr möglich ist.

Eine anderweitige Weiterbeschäftigungsmöglichkeit besteht für Frau M in O 1 nicht. Die Arbeitgeberin entschied sich deshalb, das Arbeitsverhältnis mit Frau M zum

31. Dezember 2016 zu beenden. Zu diesem Zweck bat sie mit Schreiben vom 8. April 2016 die Mitarbeitervertretung um Zustimmung zur Kündigung. Dies verweigerte die Mitarbeitervertretung mit Schreiben vom 26. April 2016.

Die Arbeitgeberin meint, Gründe zur Verweigerung der Zustimmung bestünden nicht. Ein Kündigungsausschluss sei nicht vereinbart worden. Niemand habe die Erklärung abgegeben, dass für einen bestimmten Zeitraum auf betriebsbedingte Kündigungen verzichtet werde, auch nicht durch Herrn V als Vorsitzender des Aufsichtsrats des damaligen Gesellschafters der Arbeitgeberin im Rahmen der Betriebsversammlung. Eine Erklärung des Herrn V habe, hätte es sie gegeben, der Arbeitgeberin auch nicht zugerechnet werden können, weil er weder Organ der Arbeitgeberin noch sonst vertretungsberechtigter Vertreter der Arbeitgeberin gewesen sei. Auch die bloße Anwesenheit eines Geschäftsführers der Arbeitgeberin führe nicht dazu, dass eine Willenserklärung des Herrn V die Arbeitgeberin binde. Es sei tatsächlich lediglich erklärt worden, dass angestrebt werde, keine betriebsbedingten Kündigungen auszusprechen. Allgemeiner Kündigungsschutz gelte nicht, da im Betrieb O 1 nicht mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt seien. Jedenfalls sei die beabsichtigte Kündigung aufgrund des Wegfalls des Beschäftigungsbedürfnisses für Frau M infolge der Umsetzung der unternehmerischen Entscheidung zur Einstellung der Produktion der Zeitung Z Ausgabe O 1 in O 1 zum 31. Dezember 2016 sozial gerechtfertigt. Eine Sozialauswahl habe nicht erfolgen müssen, insbesondere sei Frau M aufgrund ihrer arbeitsvertraglichen Festlegung des Beschäftigungsortes O 1 nicht mit Beschäftigten in O 2 zu vergleichen gewesen.

Die Arbeitgeberin beantragt

festzustellen, dass ein Grund für die Verweigerung der Zustimmung der Mitarbeitervertretung zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Arbeitnehmerin Frau M zum 31. Dezember 2016, hilfsweise zum nächstzulässigen Termin nicht bestanden hat.

Die Mitarbeitervertretung beantragt,

den Antrag abzuweisen.

Sie meint, eine Kündigung sei aufgrund einer Bestandsschutzklärung vor dem 31. Dezember 2018 ausgeschlossen. Herr V habe in der Betriebsversammlung kundgetan und versichert, dass die Arbeitsverhältnisse derjenigen Mitarbeiter der Arbeitgeberin, die für eine Zeitung Z arbeiten, einen Bestandsschutz von zwei Jahren hätten; für die Arbeitsverhältnisse aller anderen Mitarbeiter gelte ein Bestandsschutz von vier Jahren. Dass Herr V die Erklärung nicht ausdrücklich im Namen der Arbeitgeberin abgegeben habe, spiele keine Rolle, da sich aus den Umständen ergebe, dass die Erklärung im Namen der Arbeitgeberin erfolgen sollte (§ 164 Abs. 1 BGB). Bei der Arbeitgeberin seien regelmäßig mehr als zehn Arbeitnehmer, jedenfalls aber mehr als fünf vor dem 1. Januar 2004 Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis vor dem 1. Januar 2004 begonnen hat, beschäftigt, was sie weiter ausführt. Die beabsichtigte Kündigung verstoße gegen die Vorschriften über die Sozial-

auswahl. Frau M sei mit Arbeitnehmern in O 2 in die Sozialauswahl einzubeziehen; weniger schutzwürdig sei die mit ihr vergleichbare, in O 2 beschäftigte Frau K, was die Mitarbeitervertretung weiter ausführt. Ihr Arbeitsort sei nicht auf O 1 beschränkt. Es bestehe eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in O 2, wo Frau K erhebliche Überstunden leiste. Die Arbeitgeberin beabsichtigte, die Kündigung mit einer unzutreffenden Kündigungsfrist zu beenden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird gemäß § 313 Abs. 2 Satz 2 ZPO in Verbindung mit § 495 ZPO und § 46 Abs. 2 Satz 1, § 80 Abs. 2 Satz 1 ArbGG und § 62 Satz 1 MVG.EKD auf die Schriftsätze der Beteiligten bzw. ihrer Verfahrensbevollmächtigten einschließlich der Anlagen und die gerichtlichen Protokolle verwiesen.

## II.

Der zulässige Antrag der Arbeitgeberin ist begründet.

Es ist gemäß § 60 Abs. 4 MVG.EKG festzustellen, dass für die Mitarbeitervertretung kein Grund zur Verweigerung der Zustimmung zu der beabsichtigten Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit Frau M zum – da der 31. Dezember 2016 mit den denkbaren Kündigungsfristen nicht mehr erreicht werden kann – nächstmöglichen Termin vorliegt.

1. Es handelt sich im Sinne von § 60 Abs. 5 MVG.EKG um einen Fall, der der eingeschränkten Mitbestimmung der Mitarbeitervertretung unterliegt, wie sich aus § 42 Buchst. b MVG.EKG ergibt, wonach in der Personalangelegenheit der Frau M als privatrechtlich angestellter Mitarbeiterin der Arbeitgeberin die ordentliche Kündigung nach Ablauf der Probezeit ein eingeschränktes Mitbestimmungsrecht besteht.

2. Die Mitarbeitervertretung durfte ihre Zustimmung nicht verweigern.

Im hier vorliegenden Fall des § 42 Buchst. b MVG.EKG der ordentlichen Kündigung nach Ablauf der Probezeit darf die Mitarbeitervertretung ihre Zustimmung nur verweigern, wenn die Kündigung gegen eine Rechtsvorschrift, eine arbeitsrechtliche Regelung, eine andere bindende Bestimmung oder eine rechtskräftige Entscheidung verstößt (§ 41 Abs. 2 MVG.EKG). Dies ist jedoch nicht der Fall.

a) Die beabsichtigte Kündigung verstößt nicht gegen Rechtsvorschriften, insbesondere nicht gegen § 1 Abs. 1 und 2 KSchG.

Dabei kann dahinstehen, ob auf das Arbeitsverhältnis der Arbeitgeberin mit Frau M gem. § 23 Abs. 1 KSchG der Erste Abschnitt des KSchG einschließlich des Erfordernisses der sozialen Rechtfertigung der Kündigung gemäß § 1 Abs. 1, Abs. 2 KSchG anzuwenden ist. Dies ist zumindest nicht auszuschließen, wenn die Voraussetzungen dafür gegeben wären, dass die Betriebsstätten in O 1 und O 2 als einheitlicher Betrieb anzusehen sein sollten, denn dann wären in diesem Betrieb nach der Darstellung der Mitarbeitervertretung mit Schriftsatz ihrer Verfahrensbevollmächtigten vom 30. Mai 2016, der die Arbeitgeberin

nicht weiter entgegengetreten ist, mehr als fünf Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beschäftigt, deren Arbeitsverhältnisse vor dem 1. Januar 2004 begonnen haben (vgl. § 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 KSchG), beschäftigt.

Diese Frage braucht jedoch nicht entschieden zu werden. Denn jedenfalls ist die beabsichtigte Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmerin Frau M entgegenstehen, bedingt.

(1) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. nur Urteil vom 17. Juni 1999 – 2 AZR 456/98 – BAGE 92, 79), der sich die Kammer anschließt, können sich betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung im Sinne von § 1 Abs. 2 KSchG aus innerbetrieblichen Umständen (Unternehmerentscheidungen wie z. B. Rationalisierungsmaßnahmen, Umstellung oder Einschränkung der Produktion) oder durch außerbetriebliche Gründe (z. B. Auftragsmangel oder Umsatzrückgang) ergeben. Diese betrieblichen Erfordernisse müssen „dringend“ sein und eine Kündigung im Interesse des Betriebes notwendig machen. Die Kündigung muss wegen der betrieblichen Lage unvermeidbar sein.

Dringende betriebliche Erfordernisse für eine Kündigung im Sinne der Vorschrift des § 1 Abs. 2 KSchG können sich aus inner- oder außerbetrieblichen Gründen ergeben.

Außerbetriebliche Gründe sind von der Betriebsgestaltung und Betriebsführung unabhängige Umstände, die einen konkreten Bezug zum Betrieb des Arbeitgebers haben und sich speziell auf bestimmte Arbeitsplätze auswirken. Dazu gehören etwa Auftragsmangel oder Umsatzrückgang (vgl. KR/Etzel, Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 8. Aufl., § 1 KSchG Rn. 535).

Eine Kündigung ist aus innerbetrieblichen Gründen gerechtfertigt, wenn sich der Arbeitgeber zu einer betrieblichen Maßnahme auf technischem, organisatorischem oder wirtschaftlichem Gebiet entschließt, durch welche der Arbeitgeber seine Entscheidung über die der Geschäftsführung zu Grunde liegende Unternehmenspolitik im Hinblick auf den Markt oder hinsichtlich der unternehmensinternen Organisation des Betriebes und der Produktion verwirklicht, und bei deren innerbetrieblicher Umsetzung das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung eines oder mehrerer Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer entfallen ist (vgl. BAG, Urteil vom 7. Dezember 1978 – 2 AZR 155/77 – AP Nr. 6 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung; BAG, Urteil vom 17. Juni 1999 – 2 AZR 522/98 – AP Nr. 102 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu II 1 a der Gründe).

Von den Arbeitsgerichten ist voll nachzuprüfen, ob eine derartige unternehmerische Entscheidung tatsächlich vorliegt und durch ihre Umsetzung das Beschäftigungsbedürfnis für einzelne Arbeitnehmer entfallen ist. Dagegen ist die unternehmerische Entscheidung nicht auf ihre sachliche Rechtfertigung oder ihre Zweckmäßigkeit zu überprüfen, sondern nur darauf, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist (vgl. BAG, Urteil vom 30. April 1987 – 2 AZR 184/86 – AP Nr. 42 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kün-

digung; BAG, Urteil vom 17. Juni 1999 – 2 AZR 522/98 – AP Nr. 102 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu II 1 a der Gründe).

Nach diesen Maßstäben ist die beabsichtigte Kündigung aus dringenden betrieblichen Erfordernissen sozial gerechtfertigt. Sie beruht auf der innerbetrieblichen Maßnahme der – willkürfreien und daher von Rechts wegen nicht zu beanstandenden – unternehmerischen Entscheidung, die Produktion der Zeitung Z für die Landeskirche L 1 in O 1 zum 31. Dezember 2016 einzustellen. Denn vor dem Hintergrund des Umstandes, dass die Ev.-luth. Landeskirche L 1, die bisher einen Zuschuss für die Produktion der Zeitung in Höhe von X,- € jährlich gewährt hatte, ab dem Jahr 2017 keinen weiteren Zuschuss mehr gewährte und damit mehr als die Hälfte des Budgets der Zeitung Z O 1 entfiel, so dass der Arbeitgeberin die Produktion der Zeitung nicht mehr möglich ist, traf die Gesellschafterversammlung der Arbeitgeberin in ihrer Sitzung vom 8. März 2016 die unternehmerische Entscheidung, die Produktion der Zeitung Z für die Landeskirche L 1 in O 1 zum 31. Dezember 2016 einzustellen. In konsequenter Umsetzung traf die Arbeitgeberin die Entscheidung, das Arbeitsverhältnis mit Frau M zum 31. Dezember 2016, hilfsweise zum nächstmöglichen Termin, zu beenden.

(2) Die beabsichtigte Kündigung verstößt auch nicht gegen die Vorschriften über die soziale Auswahl (§ 1 Abs. 3 KSchG).

Die Arbeitgeberin musste nicht zwischen Frau M und Arbeitnehmern der Betriebsstätte O 2 eine Sozialauswahl vornehmen. Frau M ist mit den in O 2 beschäftigten Arbeitnehmern nicht vergleichbar.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG, Urteil vom 5. Juni 2008 – 2 AZR 907/06 – AP Nr. 179 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung m. w. N. aus der st. Rspr.), der sich die Kammer anschließt, bestimmt sich der Kreis der in die soziale Auswahl einzubeziehenden vergleichbaren Arbeitnehmer in erster Linie nach arbeitsplatzbezogenen Merkmalen, also zunächst nach der ausgeübten Tätigkeit. Dies gilt nicht nur bei einer Identität der Arbeitsplätze, sondern auch dann, wenn der Arbeitnehmer auf Grund seiner Tätigkeit und Ausbildung eine andersartige, aber gleichwertige Tätigkeit ausführen kann. Die Notwendigkeit einer kurzen Einarbeitungszeit steht einer Vergleichbarkeit nicht entgegen („qualifikationsmäßige Austauschbarkeit“; BAG, Urteil vom 2. Juni 2005 – 2 AZR 480/04 – BAGE 115, 92; Urteil vom 23. November 2004 – 2 AZR 38/04 – BAGE 112, 361; Urteil vom 31. Mai 2007 – 2 AZR 306/06 – AP KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 93). An einer Vergleichbarkeit fehlt es jedoch, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auf Grund des zugrunde liegenden Arbeitsvertrags nicht einseitig auf den anderen Arbeitsplatz um- oder versetzen kann („arbeitsvertragliche Austauschbarkeit“; Urteil vom 2. Juni 2005 – 2 AZR 480/04 – BAGE 115, 92; Urteil vom 31. Mai 2007 – 2 AZR 306/06 – AP KSchG 1969 § 1 Soziale Auswahl Nr. 93). Auswahlrichtlinien nach § 95 BetrVG i. V. m. § 1 Abs. 4 KSchG können dabei diese gesetzlichen Anforderungen an die Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG nicht verdrängen. Im Rahmen eines Beur-

teilungsspielraums können zwar Erfahrungen der Betriebspartner hinsichtlich der Vergleichbarkeit der Arbeitnehmer bestimmter Arbeitsplätze einfließen, es können aber nicht von vornherein Arbeitnehmer bestimmter Abteilungen oder Arbeitsgruppen ohne ausreichende sachliche Kriterien nicht als vergleichbar eingestuft werden (BAG, Urteil vom 15. Juni 1989 – 2 AZR 580/88 – BAGE 62, 116). Dies gilt umso mehr, als § 1 Abs. 4 KSchG nur die Gewichtung der sozialen Auswahlkriterien und nicht die Zusammensetzung des auswahlrelevanten Personenkreises oder die entgegenstehenden betrieblichen Bedürfnisse i. S. v. § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG betrifft (Stahlhacke/Preis, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 9. Aufl., Rn. 1161; v. Hoyningen-Huene/Linck, KSchG, 14. Aufl., § 1 Rn. 973; Löwisch/Spinner, KSchG, 9. Aufl., § 1 Rn. 402).

Die Darlegungs- und Beweislast im Rahmen des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG liegt gemäß Satz 3 dieser Vorschrift letztlich beim Arbeitnehmer. Allerdings ist auch hier unter Berücksichtigung des Auskunftsanspruchs des Arbeitnehmers von einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast auszugehen (BAG, Urteil vom 5. Juni 2008 – 2 AZR 907/06 – AP Nr. 179 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung).

Nach diesen Maßstäben fehlt es an einer Vergleichbarkeit zwischen Frau M einerseits und den in O 2 beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern andererseits, denn die Arbeitgeberin ist nicht berechtigt, Frau M auf Grund des zugrunde liegenden Arbeitsvertrags einseitig auf einen Arbeitsplatz in O 2 umzusetzen oder zu versetzen. Dies ergibt sich aus dem 7., 8. und 9. Nachtrag zum Anstellungsvertrag der Parteien. Deren § 1 enthalten jeweils die Festlegung, dass Frau M für die Dauer vom 1. April 2007 bis zum 30. Juni 2009 ihre Tätigkeit in O 2 ausübe. Für das zweite Halbjahr 2009 erklärte sich Frau M mit „Erklärung als Anlage zum 9. Nachtrag zum Anstellungsvertrag“ damit einverstanden, dass sie als Redakteurin in O 2 tätig sei.

Hierin liegt eine vertragsmäßig bindende Festlegung des Arbeitsortes. Dies ergibt die Auslegung der in den zitierten Nachträgen und der Erklärung der Frau M zum Ausdruck kommenden Erklärung vom Standpunkt eines mit den Verhältnissen vertrauten objektiven Dritten nach dem Maßstab der §§ 133, 157 BGB. Danach sind Verträge so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern; bei der Auslegung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.

Bereits der Umstand, dass die Festlegung des Arbeitsortes Gegenstand dreier Nachträge zum Anstellungsvertrag wurde, belegt, dass die Regelung des Arbeitsortes mit beiderseitiger verbindlicher Wirkung ausgestattet sein sollte. Wären die Arbeitsvertragsparteien davon ausgegangen, dass die Festlegung des Arbeitsortes dem allgemeinen Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt, wäre nicht zu erklären, dass über den Arbeitsort und damit einhergehende Gesichtspunkte zumindest drei schriftliche Nachträge zum Arbeitsvertrag aufgenommen und eine schriftliche Erklärung der Arbeitnehmerin abgegeben worden sind. Die Arbeitgeberin erhielt dadurch die Berechtigung, Frau M in O 2 einzusetzen, und diese



die Gewissheit, dort nicht länger als für die vereinbarte Dauer tätig sein zu müssen. Soweit Frau M auch in den Jahren 2010 und 2012 noch in O 2 tätig war, ohne dass die Arbeitsvertragsparteien darüber eine schriftliche Vereinbarung getroffen hätten, schließt dies zunächst nicht aus, dass die Parteien des Arbeitsvertrags über den Ort der Arbeitsleistung eine Vereinbarung trafen, die nicht schriftlich niedergelegt wurde. Doch selbst wenn dies nicht der Fall gewesen sein und Frau M ohne eine Vereinbarung der Arbeitsvertragsparteien in O 2 tätig gewesen sein sollte, so begründete dies nicht die Annahme, die Arbeitgeberin habe Frau M im Rahmen ihres Direktionsrechts einseitig in O 2 einsetzen können. Denn trotz der Tätigkeit in O 2 verblieb es bei der vertraglichen Regelung, wonach der Einsatz in O 2 eine Abweichung vom Anstellungsvertrag darstellte, denn noch mit ihrer eigenen Erklärung zum 9. Nachtrag des Anstellungsvertrags formulierte Frau M „Im Übrigen gelten alle Bestimmungen des 9. Nachtrages unverändert.“ Diese aber hatten zum Inhalt, dass die Beschäftigung in O 2 zeitlich begrenzt war, wie dies auch der 7. und 8. Nachtrag vorgesehen hatten. Daraus folgt, dass die Arbeitgeberin auch in Anbetracht der Tätigkeit der Frau M in den Jahren 2010 und 2012 nicht berechtigt gewesen wäre, die Fortdauer der Tätigkeit in O 2 gegen den Willen der Frau M einseitig anzuordnen.

(3) Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten bei der Arbeitgeberin in O 1 gibt es für die Arbeitnehmerin nicht.

Soweit die Mitarbeitervertretung vorträgt, in O 2 sei ein freier Arbeitsplatz vorhanden, weil dort Frau K in erheblichem Umfang Überstunden leiste, fehlt es an genügendem Vortrag, der den Schluss zulässt, in O 2 sei die Möglichkeit gegeben, Frau M als Redakteurin zu beschäftigen. Abgesehen davon, dass die Arbeitgeberin bestritt, es würden in O 2 durch Frau K Überstunden, gar in erheblichem Umfang, geleistet, kann ohne weiteren substantiierten Sachvortrag aus dem behaupteten Leisten von Überstunden durch eine Mitarbeiterin nicht die Folgerung hergeleitet werden, in O 2 bestehe Bedarf für die Beschäftigung einer weiteren Redakteurin. Ungeachtet dessen blieb unstreitig, dass in O 2 keine unbesetzte Stelle für eine Redakteurin oder einen Redakteur vorhanden ist. Der Arbeitgeber ist auch von Rechts wegen – selbst bei Anfall von Mehrarbeit – nicht gehalten, einen Arbeitsplatz zu schaffen, um seiner Obliegenheit zur Weiterbeschäftigung ansonsten zu kündigender Arbeitnehmer zu genügen.

b) Die beabsichtigte Kündigung verstößt auch unter dem Gesichtspunkt der Kündigungsfrist nicht gegen eine Rechtsvorschrift.

Die Arbeitgeberin ist berechtigt zu erklären, zu welchem Zeitpunkt die Kündigung wirken soll. Sofern sie beabsichtigt, das Arbeitsverhältnis unter Anwendung der ihrer Ansicht nach geltenden Kündigungsfrist und hilfsweise zum nächstmöglichen Zeitpunkt zu kündigen, ist darin kein Verstoß gegen § 622 BGB zu sehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Urteil vom 20. Juni 2013 – 6 AZR 805/11 – juris) ist zu beachten, dass eine Kündigung bestimmt und unmissverständlich zu erklären ist. Der Empfänger einer ordentlichen Kündigung muss erkennen können, wann das Arbeitsverhältnis enden soll.

Dafür genügt bei einer ordentlichen Kündigung regelmäßig die Angabe des Kündigungstermins oder der Kündigungsfrist. Ein Hinweis auf die maßgebliche gesetzliche Regelung reicht aus, wenn der Erklärungsempfänger dadurch unschwer ermitteln kann, zu welchem Termin das Arbeitsverhältnis enden soll.

c) Die beabsichtigte Kündigung verstößt auch nicht gegen sonstige der in § 41 Abs. 2 MVG.EKD genannten rechtlichen Grenzen. Insbesondere verstößt sie nicht gegen eine – u. U. als „andere bindende Bestimmung“ oder „arbeitsrechtliche Regelung“ im Sinne dieser Vorschrift zu verstehende – Bestandsschutzzusage der Arbeitgeberin.

(1) Die tatsächlichen Voraussetzungen der Abgabe einer Erklärung, die den Schluss auf die Abgabe einer Erklärung des Inhalts, dass die Arbeitgeberin auf ihr Recht zur betriebsbedingten Kündigung verzichtete, zulassen, haben sich unter Beachtung des Mitwirkungsgrundsatzes der Beteiligten (§ 62 Satz 1 MVG.EKD i. V. m. § 83 Abs. 1 Satz 2 BetrVG) nicht mit hinreichender Substanz ermitteln lassen.

Zwar behauptet die Mitarbeitervertretung, eine Kündigung sei aufgrund einer Bestandsschutzerklärung vor dem 31. Dezember 2018 ausgeschlossen; Herr V habe in der Betriebsversammlung kundgetan und versichert, dass die Arbeitsverhältnisse derjenigen Mitarbeiter der Arbeitgeberin, die für eine Zeitung Z arbeiten, einen Bestandsschutz von zwei Jahren hätten; für die Arbeitsverhältnisse aller anderen Mitarbeiter gelte ein Bestandsschutz von vier Jahren. Dies bestritt die Arbeitgeberin und setzte entgegen, es sei tatsächlich lediglich erklärt worden, dass angestrebt werde, keine betriebsbedingten Kündigungen auszusprechen.

Den Ausführungen der Mitarbeitervertretung fehlt es an genügend konkreten Tatsachen dazu, welche genaue Äußerung abgegeben worden sein soll. Sofern sie vorträgt, es sei „versichert“ worden, dass es einen Bestandsschutz gebe, enthält dieser Vortrag eine rechtliche Bewertung von nicht mitgeteilten Einzel Tatsachen über die genaue Äußerung als „Versicherung“. Ohne aber zu wissen, welche genaue Äußerung abgegeben worden sein soll, lässt sich nicht die rechtliche Schlussfolgerung auf eine „Versicherung“ im Sinne einer die Arbeitgeberin rechtlich bindenden Willenserklärung ziehen. Genauen Tatsachenvortrags zu der behaupteten Äußerung bedurfte es umso mehr, als die Arbeitgeberin gerade in Abrede stellte, es sei eine sie bindende Bestandsschutzzusage gegeben worden, indem sie vortrug, es sei lediglich erklärt worden, dass angestrebt werde, keine betriebsbedingten Kündigungen auszusprechen. Jedenfalls in Anbetracht dieses Vortrags wäre die Behauptung der Mitarbeitervertretung weiter zu substantiieren gewesen, um anhand des tatsächlichen Geschehens unterscheiden zu können, ob lediglich ein Bemühen geäußert oder eine rechtlich bindende, das Kündigungsrecht einschränkende Erklärung abgegeben worden ist.

(2) Abgesehen davon kann nicht festgestellt werden, dass die von der Mitarbeitervertretung behauptete Erklärung des Herrn V die Arbeitgeberin rechtlich gebunden hätte. Ihm fehlte die rechtliche Vertretungsmacht.

(a) Da Herr V, wie unbestritten blieb, nicht selbst gesetzliches Vertretungsorgan der Arbeitgeberin war – dies ist gem. § 35 Abs. 1 Satz 1 GmbHG der Geschäftsführer der als GmbH verfassten Arbeitgeberin –, konnte er die Arbeitgeberin nicht aufgrund gesetzlicher Vertretungsmacht vertreten.

(b) Aber auch die Voraussetzungen einer durch Rechtsgeschäft erteilten Vertretungsmacht (Vollmacht, § 166 Abs. 2 BGB) liegen nicht vor.

Es fehlt an Tatsachen dafür, dass die Arbeitgeberin Herrn V bevollmächtigte, die behauptete Erklärung abzugeben. Die Bevollmächtigung erfolgt gem. § 167 Abs. 1 BGB durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll.

Eine Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden – d. h. Herrn V – ist nicht behauptet worden. Doch auch eine Erklärung gegenüber den Teilnehmern der Betriebsversammlung als Dritten im Sinne des § 167 Abs. 1 BGB ist nicht vorgetragen oder erkennbar geworden. Die Abgabe der (bestrittenen) Erklärung über den Verzicht auf Kündigungen selbst kann nicht als Einräumung einer Vollmacht zugunsten des Herrn V durch die Arbeitgeberin angesehen werden, denn es handelt sich nicht um die Erklärung des (angeblichen) Vollmachtgebers, sondern des (angeblichen) Bevollmächtigten. Zwar braucht die Erklärung über die Erteilung einer Vollmacht durch die Arbeitgeberin nicht ausdrücklich abgegeben worden zu sein; es wäre ausreichend, wenn sie ein schlüssiges Verhalten zeigte, das zur Annahme einer Vollmachtserteilung berechtigte. Doch fehlt es auch hieran. Insbesondere kann aus der (bestrittenen) Erklärung des Herrn V nicht auf seine Bevollmächtigung geschlossen werden, denn bei der (bestrittenen) Abgabe der Willenserklärung selbst handelt es sich nach dem erkennbaren Erklärungswert u. U. um ein Gebrauchmachen von einer Vollmacht und nicht um die Erteilung einer Vollmacht durch die Arbeitgeberin. Eine konkludente Bevollmächtigung lässt sich aber auch nicht dem Umstand entnehmen, dass nach der Darstellung der Mitarbeitervertretung zu dem Zeitpunkt, in dem Herr V die (bestrittene) Erklärung auf der Betriebsversammlung abgab, der Geschäftsführer der Arbeitgeberin zugegen war. Denn dem „Nichtstun“ kommt im Rechtsverkehr grundsätzlich – und auch in diesem Fall – kein Erklärungswert zu. Für das Bestehen einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht fehlt es an greifbaren tatsächlichen Anhaltspunkten.

Soweit die Mitarbeitervertretung auf die Bestimmung des § 164 Abs. 1 BGB hinweist, gilt nichts anderes. Diese Bestimmung bringt lediglich zum Ausdruck, dass die Abgabe einer Willenserklärung in fremdem Namen als Voraussetzung der Stellvertretung nicht zwingend ausdrücklich geschehen muss, sondern dass es ausreicht, wenn die „Umstände ergeben“, dass die Erklärung mit Wirkung für und gegen einen anderen erfolgen soll. Die Bestimmung des § 164 Abs. 1 BGB befreit jedoch nicht davon, dass überhaupt Vertretungsmacht bestehen muss, wie an dem Tatbestandsmerkmal, wonach jemand die Willenserklärung „innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt“, zu schließen ist.

3. Für dieses Verfahren werden Kosten nicht erhoben (§ 61 Abs. 9 Satz 1 MVG.EKG). Für die Übernahme der außergerichtlichen Kosten, die zur Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung notwendig waren, findet § 30 MVG.EKG Anwendung (§ 61 Abs. 9 Satz 2 MVG.EKG).

Dr. Stelljes (Vorsitzender Richter)

Batke (Richter)

Nadler (Richter)