

**11 Sa 343/22**  
7 Ca 2420/17  
(ArbG Regensburg)

Verkündet am: 08.03.2023

Telaku  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



## Landesarbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

### SCHLUSS-URTEIL

In dem Rechtsstreit

Dr. A.  
A-Straße, A-Stadt

- Klägerin und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte B.  
B-Straße, B-Stadt

gegen

1. C.  
C-Straße, C-Stadt

- Beklagte zu 1) -

2. C.  
C-Straße, C-Stadt

- Beklagte zu 2) -

3. I. vertreten durch die D. Dienststelle C-Stadt  
D.-Straße, D-Stadt

- Beklagter zu 3) und Berufungsbeklagter -

- 2 -

Prozessbevollmächtigte:

zu 1-2:  
Rechtsanwälte D.  
D-Straße, C-Stadt

zu 3:  
Rechtsanwälte H.  
H-Straße, C-Stadt

hat die 11. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 8. Februar 2023 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Neumeier und die ehrenamtlichen Richter Raeder und Hauser

für Recht erkannt:

- 1. Das Versäumnisurteil vom 11.01.2023 wird aufgehoben.**
- 2. Die Berufung der Klägerin gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichtes Regensburg, Az. 7 Ca 2420/17, vom 15.02.2022 wird zurückgewiesen.**
- 3. Die Kostenentscheidung des Urteils vom 11.01.2023 wird klarstellend wie folgt gefasst:**

**Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der Kosten der Säumnis des Beklagten zu 3) im Termin vom 11.01.2023, welche dieser zu tragen hat.**

- 4. Die Revision wird zugelassen.**

**Tatbestand:**

Die Parteien streiten, soweit für das vorliegende Schlussurteil von Bedeutung, über das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses mit dem Beklagten zu 3).

Die Klägerin mit Wohnsitz in A-Stadt wurde 1998 beim E., einer Stiftung des öffentlichen Rechts mit seinerzeitigem Sitz in B-Stadt als wissenschaftliche Mitarbeiterin eingestellt. Zum 01.09.2007 verlagerte diese Stiftung ihren Sitz nach C-Stadt. Am 01.01.2012 erfolgte eine Vereinigung mit dem gleichfalls in C-Stadt ansässigen F. einer Stiftung des öffentlichen Rechts, was die Gründung des G. zur Folge hatte. Diese trat zum 01.01.2017 der H. bei und firmiert seither ausweislich des Stiftungsverzeichnisses unter dem Namen „C.“ bzw. „D. (G.)“. Gemäß § 1 der Stiftungssatzung vom 05.07.2017 (Bl.94 ff. d.A.), 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 I., dem/der stellvertretenden wissenschaftlichen Direktor/Direktorin sowie dem Verwaltungsleiter/der Verwaltungsleiterin, seinerzeit Frau J., 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 2017 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“.*

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

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-Tätigkeit 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.

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

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 G. obliegt die Entlassung der ständigen wissenschaftlichen Mitarbeiter dem Stiftungsrat.*

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

Gleichfalls am 13.11.2017 hat die Klägerin gegen die Beklagte zu 1) unter Bezeichnung als Stiftung des bürgerlichen Rechts Kündigungsschutzklage bei Gericht eingereicht. Am 18.06.2018 (Bl.211 ff. d.A.) hat die Klägerin die Klage gegenüber der Beklagten zu 2) als der jedenfalls bis zum Beitritt zur H. am 01.01.2017 bestehenden Stiftung des öffentlichen Rechts und mit Schriftsatz vom 14.12.2018 (Bl.358 d.A.) auch gegenüber dem Beklagten zu 3) mit weiteren Anträgen erweitert.

Das K. hat auf Antrag der Beklagten zu 1) durch Bescheid vom 12.02.2021 (Bl.1285 ff. d.A.) festgestellt, dass es sich bei der Stiftung zur Erforschung von L. um eine rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts handle. Die Stiftung sei spätestens seit Inkrafttreten der Stiftungssatzung vom 05.07.2017 eine Stiftung des bürgerlichen Rechts, nicht mehr des öffentlichen Rechts. Die Klägerin wurde in diesem Verwaltungsverfahren nicht beteiligt. Der Bescheid wurde dem Arbeitsgericht mit Schriftsatz der Beklagten zu 1) und 2) vom 31.03.2021 (Bl.1284 d.A.) übermittelt und der Klägerin zur Kenntnisnahme weitergeleitet. Die Klägerin hat dagegen kein Rechtsmittel eingelegt.

Das K. hat dem Arbeitsgericht mit Schreiben vom 23.04.2021 (Bl. 1361 d.A.) mitgeteilt, dass der Bescheid ergangen sei. Darin heißt es u.a.:

„...Ergänzend möchten wir darauf hinweisen, dass es auf die Bestandskraft des Feststellungsbescheides in diesem Fall nicht ankommt. Denn er dient - in rechtlich durch Art. 25 Abs. 2 BayStG formalisierte Form - der Klärung der Frage nach dem richtigen Beklagten in den am Arbeitsgericht Regensburg anhängigen Verfahren und hat keine rechtsgestaltende Wirkung. Wie dargestellt, ist die Rechtsänderung von der Stiftung des öffentlichen hin zu einer Stiftung des bürgerlichen Rechts im Jahr 2017 mit der Aufnahme in die H. und der entsprechenden Satzungsänderung ipso jure kraft Gesetzes eingetreten. Beteiligte des Feststellungsverfahrens ist nach Art. 13 Abs. 1 Nr. 1 BayVwVfG das G. als Antragsteller. Von einer Bekanntgabe von Amts wegen an weitere Personen hat das M. Abstand genommen. Denn eine Berührung rechtlicher Interessen im Sinne von Art. 13 Abs. 2 S. 1 BayVwVfG ist für alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des G. gleichermaßen durch die Feststellung nicht gegeben ...“.

Mit Schreiben vom 09.10.2021 an die C. Stiftung bürgerlichen Rechts (Bl. 1358 d.A.) hat die Klägerin rein vorsorglich im Falle der juristischen Existenz der Stiftung bürgerlichen

Rechts dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses von der Stiftung öffentlichen Rechts auf die Stiftung bürgerlichen Rechts widersprochen, auch im Hinblick darauf, dass sie über einen Austausch Ihres Arbeitgebers zu keinem Zeitpunkt unterrichtet wurde. Mit Schreiben gleichen Datums erfolgte der gleiche Widerspruch auch gegenüber dem Beklagten zu 3) (Bl. 1359 d.A.) sowie gegenüber der Beklagten zu 2) (Bl. 1360 d.A.).

Die Klägerin machte erstinstanzlich 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 habe der Kündigung nicht beigegeben. Eine wirksame Übertragung der Kündigungsbevollmächtigung 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 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, was die Klägerin bestritt. Zumindest sei durch jahrelange Gehaltszahlungen nach dem Tarif TVL über das D. ein Arbeitsverhältnis zur Beklagten zu 3) begründet worden. Die Klägerin habe auch einem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprochen.

Die Klägerin stellte neben diversen weiteren Klageanträgen erstinstanzlich folgende Anträge:

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

Die Beklagten zu 1), 2) und 3) beantragten demgegenüber erstinstanzlich:

Klageabweisung.

Die Beklagten zu 1) und zu 2) trugen erstinstanzlich 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 G-Institut (G.) 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 i.S.v. § 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. Der Beklagte zu 3) berief sich darauf, zu ihm sei kein Arbeitsverhältnis begründet worden.

Das Arbeitsgericht Regensburg hat mit dem angefochtenen Teilurteil vom 15.02.2022 der Kündigungsschutzklage gegenüber der Beklagten zu 1) stattgegeben, darüber hinaus, soweit sich die Kündigungsschutzklage gegen die Beklagte zu 2) richtet, diese als unzulässig mangels Parteifähigkeit der Beklagten zu 2) abgewiesen, ebenso die Klage auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses zum Beklagten zu 3).

Es hat dies damit begründet, dass die Klägerin die Kündigungsschutzklage explizit und ausdrücklich auch gegen die Beklagte zu 2) gerichtet hatte, die Beklagte zu 2) jedoch nicht mehr parteifähig sei, da aufgrund des Bescheides des K. vom 12.02.2021 feststehe, dass zumindest seit Inkrafttreten der Stiftungssatzung 2017 am 05.07.2017 die Beklagte zu 2) durch Umwandlung in eine Stiftung des bürgerlichen Rechts ihre Rechtsfähigkeit verloren habe. Insoweit sei die Frage der Rechtsform der Stiftung ausschließlich in einem Verfahren nach Art. 25 Abs. 2 BayStG zu klären, wobei die mit der Entscheidung getroffene verbindliche Feststellung für den allgemeinen Rechtsverkehr bindende Wirkung habe. Die Klärung der Rechtsnatur einer Stiftung könne 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. Das K. habe mit dem Bescheid vom 12.02.2021 verbindlich festgestellt, dass der Rechtsstatus der "C." der einer Stiftung des bürgerlichen, nicht des öffentlichen Rechts sei. Die Rechtsstellung der Beklagten zu 2) habe mit Inkrafttreten der Stiftungssatzung in eine Stiftung bürgerlichen Rechts gewechselt. An diese Feststellung sei das Gericht gebunden, nachdem der Feststellungsbescheid bestandskräftig sei und nicht nichtig. Denn die Tatbestandswirkung von Verwaltungsakten habe zur Folge, dass die Gerichte aller Rechtszweige an ihr Bestehen und ihren Inhalt gebunden seien, selbst wenn sie rechtswidrig seien, soweit dem Gericht nicht die Kontrollkompetenz eingeräumt werde. Das folge aus Art. 20 Abs. 3 GG und § 43 VwVfG. Ein Verwaltungsakt sei daher grundsätzlich von allen Staatsorganen zu beachten und ihren Entscheidungen als gegeben zugrunde zu legen. Die Tatbestandswirkung entfalle nur, wenn der Verwaltungsakt nichtig sei. Der Feststellungsbescheid sei



gegenüber der Beklagten zu 1) als Antragstellerin ergangen und zugestellt worden. Diese habe auch keine Klage erhoben, sodass der Feststellungsbescheid bestandskräftig geworden sei. Nichtigkeitsgründe im Sinne des Art. 44 Abs. 1 BayVwVfG seien nicht zu ersehen. Insbesondere ermangele der Bescheid nicht der notwendigen Bekanntgabe. Der Bescheid sei der Klägerin nicht notwendig bekanntzugeben gewesen. Diese sei durch den Verwaltungsakt nicht in eigenen Rechten "betroffen" im Sinne des Art. 41 Abs. 1 BayVwVfG. Die Feststellung bezüglich der Rechtsstellung der Stiftung zeitige insbesondere keine Rechtsfolgen gegenüber den rechtlich geschützten Interessen der Klägerin. Weder sei hierdurch das Arbeitsverhältnis beendet worden, noch werde in den gegenseitigen Rechte- und Pflichtenbestand eingegriffen. Zudem sei der Klägerin anders als im Fall eines Betriebsübergangs kein anderer Arbeitgeber aufgezwungen worden. Die Erwägungen der Klägerin zum veränderten Insolvenzrisiko der Stiftung würden lediglich wirtschaftliche Interessen betreffen, welche keine rechtliche Betroffenheit im Sinne des Art. 41 Abs. 1 S. 1 BayVwVfG begründen könne. Dem stehe auch nicht die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 25.01.2011 - 1 BvR 1741/09 entgegen, da diese nicht einschlägig sei. Anders als in dem Fall des Bundesverfassungsgerichts sei die alte Rechtsform der Stiftung des öffentlichen Rechts erloschen. Somit bestehe kein Wahlrecht der Klägerin mehr, bei wem die Klägerin beschäftigt werden könne. Der Klägerin gehe es auch nicht um die Frage der Wahlfreiheit des Arbeitsplatzes, sondern um die Frage der Rechtsform Ihres Arbeitgebers, wobei sie hierzu im Ergebnis ein Mitspracherecht dahingehend reklamiere, als es Ihres Einverständnisses an einer Rechtsformänderung bedürfe. Dies sei aber von der Berufsfreiheit des Art. 12 GG nicht gedeckt. Die Klägerin habe auch explizit ihre Klage gegen die Beklagte zu 2) gerichtet und selbst vorgetragen, dass diese spätestens seit dem 05.07.2017 nicht mehr existent sei. Die von ihr beantragte Entlassung aus dem Prozess wegen Nichtexistenz gebe es im Zivilrechtsverfahrensrecht nicht. Eine Klagerücknahme habe die Klägerin nicht erklärt und daher ihr ursprüngliches Klageziel weiterverfolgt. Insofern habe sie zwar hinsichtlich der gegenüber der Beklagten zu 2) erhobenen Kündigungsschutzklage nicht wie nach § 220 Abs. 2 ZPO erforderlich bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung verhandelt und eine weitere Einlassung erkennbar abgelehnt, sodass sie nach § 220 Abs. 2 ZPO ab diesem Zeitpunkt als säumig galt. Ein Versäumnisurteil sei aber wegen Unzulässigkeit mangels Parteifähigkeit der Beklagten zu 2) nicht zu erlassen.

Die Kündigung der Beklagten zu 1) sei als außerordentliche fristlose wie auch als außerordentliche Kündigung mit sozialer Auslaufzeit nach § 180 S. 1 BGB unwirksam und habe

daher das Arbeitsverhältnis nicht beendet. Die Klägerin habe ein berechtigtes Interesse an der beantragten Feststellung der Unwirksamkeit der ausgesprochenen Kündigung. Denn es gehe um die Rechtsfrage der Person des Arbeitgebers mit entsprechenden Konsequenzen sowohl für die Frage der Kündigungsberechtigung als auch für die künftige Gestaltung des Arbeitsverhältnisses. Auch wenn die Klägerin einen Betriebsübergang von der Beklagten zu 2) auf die Beklagte zu 1) annehme und diesem widerspreche, sei dies nur logische Konsequenz der gesetzlichen Regelung und könne nicht zur Folge haben, dass es der Klägerin verwehrt sei, die Unwirksamkeit der Kündigung als solche und die rechtlichen Auswirkungen hieraus geltend zu machen. Der die Kündigung erklärende Stiftungsvorstand sei zum Kündigungsausspruch nicht befugt gewesen. Nach § 11 Abs. 1 der Stiftungssatzung vertrete der Stiftungsvorstand die Stiftung nach außen und gelte als dessen gesetzlicher Vertreter. Demgegenüber sei eine Reihe grundsätzlicher Angelegenheiten nach § 8 der Stiftungssatzung der originären Zuständigkeit des Stiftungsrates vorbehalten, insbesondere nach § 8 Abs. 1 S. 2 e die Einstellung und Entlassung der ständigen wissenschaftlichen Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen auf Vorschlag des Stiftungsvorstands, der Verwaltungsleitung sowie der befristeten Mitarbeiter ab der Entgeltgruppe E 14. Dabei lasse sich der Formulierung nicht entnehmen, dass die Zuständigkeit des Stiftungsrates nur für die ständigen wissenschaftlichen Mitarbeiter/Mitarbeiterinnen ab der EG 14 gegeben sei. Denn die Erwähnung dieser Entgeltgruppe könne sich nur auf die letzte Gruppe der befristeten Mitarbeiter, nicht auch auf die vorgenannte Verwaltungsleitung und die ständigen wissenschaftlichen Mitarbeiter beziehen. Dies ergebe die Auslegung. Zum einen fehle es an einem Komma zwischen den Worten "befristete Mitarbeiter" und "ab". Auch der Sinn und Zweck der Regelung stehe der Interpretation entgegen, dass die Angabe der Entgeltgruppe 14 alle drei vorgenannten Berufsgruppen erfasse. Denn die Erwähnung der Verwaltungsleitung, die per se in Entgeltgruppe E 14 eingruppiert sei und für die eine Bandbreite auf EG 13 und weniger nicht existiere, sei sonst nicht zu erklären, da es insoweit keiner Nennung bzw. Beschränkung auf Entgeltgruppe 14 bedurft hätte. Gegen die weit gefasste Beschränkung spreche auch, dass neben dem wissenschaftlichen Direktor der Verwaltungsleiter nach § 10 Abs. 1 der Stiftungssatzung Mitglied des Stiftungsvorstandes und damit ein Teil der Stiftungsorgane sei. Nach § 8 Abs. 1 S. 2b der Stiftungssatzung sei für die Bestellung und Abberufung der Mitglieder des Stiftungsvorstands allein der Stiftungsrat zuständig. Insofern enthalte § 8 Abs. 1 S. 2e der Satzung bezüglich der Einstellungs- und Entlassungskompetenz der Ver-

waltungsleitung eine entsprechende inhaltliche Wiederholung, auch wenn mit der Formulierung " Bestellung und Abberufung" "bzw. „Einstellung und Entlassung" unterschiedliche aber wesensgleiche Begriffe verwendet würden. Würde die Beschränkung auf die EG 14 und höher auch die Verwaltungsleitung erfassen, so könnte der Stiftungsvorstand im Widerspruch zu § 8 Abs. 1 S. 2b einen Verwaltungsleiter in EG 13 einstellen und damit in eigener Kompetenz seine Mitglieder unter Umgehung des Stiftungsrates aussuchen. Derartige Entscheidungen sollten aber als grundsätzliche Angelegenheit nach § 8 Abs. 1 der Stiftungssatzung dem Stiftungsrat vorbehalten bleiben. Daher sei die Erwähnung der Entgeltgruppe 14 lediglich auf die befristeten Mitarbeiter zu beziehen. Zudem hätte man die Satzung dann so formulieren können, dass der Stiftungsrat für die Einstellung und Entlassung der Mitarbeiter ab der Entgeltgruppe E 14 zuständig sei. Auch die von Seiten der Beklagten behauptete Zuständigkeit durch Übertragung aller Personalangelegenheiten der Klägerin auf den Stiftungsvorstand mit Beschluss des Stiftungsrates vom 11.07.2016 rechtfertige kein anderes Ergebnis. Zum einen habe die behauptete Übertragung mehr als ein Jahr vor dem Ausspruch der Kündigung der Klägerin stattgefunden. Eine Übertragung der Zuständigkeit bzw. Behandlung für die seinerzeit bekannten und regelungsbedürftigen Angelegenheiten sei nachvollziehbar, im Juli 2016 habe jedoch eine Kündigung der Klägerin nicht im Raum gestanden. Zudem gehe die Beklagte ja von einer originären eigenständigen Zuständigkeit des Stiftungsvorstandes zum Ausspruch der Kündigung aus, sodass eine Übertragung nicht notwendig gewesen wäre. Die Bekräftigung des Stiftungsrates am 04.12.2017 dahingehend, es bestehe kein weiterer Handlungsbedarf, sei rechtlich gesehen eine Genehmigung der Kündigung nach §§ 180 S. 2, 177 Abs. 1 BGB. Da die Klägerin jedoch nach Zugang der Kündigung mit Faxschreiben vom 13.11.2017 diese bereits unter Verweis auf die fehlende Kündigungsberechtigung des Stiftungsvorstandes zurückgewiesen habe, habe eine Genehmigung durch den Stiftungsrat gemäß § 180 S. 2 BGB nicht mehr erfolgen können.

Der Klageantrag, festzustellen, dass zum Beklagten zu 3) ein Arbeitsverhältnis bestehe, sei hingegen nicht begründet. Es sei nicht nachzuvollziehen, wie ein Arbeitsverhältnis zum Beklagten zu 3) begründet worden sein solle. Hierzu habe die Klägerin nicht substantiiert vorgebracht. Eine rechtsgeschäftliche Begründung durch Abschluss eines Arbeitsvertrages sei nicht erkennbar. Hierauf habe sich die Klägerin auch nicht berufen. Eine Begründung kraft Gesetzes als Folge einer unwirksamen Umwandlung der Beklagten zu 1) als öffentlich-

rechtliche Stiftung in eine solche des Privatrechts scheidet bereits deswegen aus, da keine unwirksame Rechtsumwandlung gegeben sei. Die Beklagte zu 1) sei als Stiftung des bürgerlichen Rechts existent. Eine Unwirksamkeit des Umwandlungsaktes sei nicht erkennbar, wie sich dem Feststellungsbescheid des K. vom 12.02.2021 entnehmen lasse. Allein auch die jahrelange Gehaltszahlung durch den Beklagten zu 3) über das D. könne ein Arbeitsverhältnis nicht begründen. Durch welche Person der Arbeitgeber eine Gehaltszahlung vornehmen lasse, sei für das Zustandekommen eines Arbeitsvertrages unerheblich und ohne vertraglichen Rechtsbegründungswillen. Ein von der Klägerin erklärter Widerspruch zum Übergang ihres Arbeitsverhältnisses entsprechend § 613a Abs. 6 BGB, der sich nicht auf die Beklagte zu 3) beziehen würde, scheitere bereits daran, dass kein Betriebsübergang, sondern nur eine Rechtsformumwandlung vorgelegen habe.

Gegen dieses Teilurteil hat die Beklagte zu 1) Berufung eingelegt. Über diese Berufung erging am 11.01.2023 ein (Teil-) Urteil, das der Berufung stattgab und die Kündigungsschutzklage gegen die Beklagte zu 1) abwies (Bl.1736 d.A.), da die erhobene Kündigungsschutzklage unschlüssig sei (unter Berufung auf BAG 15.02.2005 - 8 AZR 202/05), da die Klägerin die Existenz der Beklagten zu 1) nach wie vor mangels wirksamer Errichtung bestreite ebenso wie den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses im Wege der Gesamtrechtsnachfolge, jedenfalls die Ausübung eines Widerspruchsrechts insoweit geltend mache und das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses zum Beklagten zu 3).

Die Klägerin hat gegen das ihr am 06.06.2022 zugestellte Teilurteil mit Schriftsatz vom 28.06.2022, am gleichen Tag beim Landesarbeitsgericht München eingegangen, Berufung eingelegt.

Die Klägerin ist im Rahmen ihrer Berufung der Auffassung, dass sich die Kündigungsschutzklage nie gegen die Beklagte zu 2) gerichtet habe, da diese keine Kündigung ausgesprochen hatte, sondern lediglich mit Klageerweiterung vom 18.06.2018 ein weiterer Antrag gestellt wurde auf Feststellung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten zu 2). Dieser Antrag habe sich mit der Rechtskraft des Feststellungsbescheids des K. vom 12.02.2021 und wegen tatsächlicher Beseitigung der Beklagten zu 2) durch Verantwortliche der Beklagten zu 1) und 3), sowie wegen der stiftungsrechtlich wirksamen Übernahme der Beklagten zu 2) durch den Beklagten zu 3) erledigt. Diese Feststellungsklage

sei nicht unzulässig gewesen, sondern nachträglich sei Erledigung der Hauptsache eingetreten. Der Antragskomplex sei noch gar nicht verhandelt worden, es werde eine diesbezügliche Erklärung der Hauptsacheerledigung in der anstehenden mündlichen Verhandlung erfolgen, was dann jedoch unterblieb.

Des Weiteren ist die Klägerin weiterhin der Auffassung, dass die Beklagte zu 1) nicht rechtswirksam gegründet sei. Denn es fehle an der konstitutiven Stiftungsurkunde nach § 80 Abs. 1 BGB sowie auch am Nachweis konkreter Beschlüsse des Stiftungsgeschäfts durch die die Stiftung gründenden Körperschaften. Hinsichtlich der Gründung fehle es auch an einem gültigen Verwaltungsakt der Anerkennungsbehörde. Der Feststellungsbescheid des K. vom 12.02.2021 sei nichtig, da er nicht der Klägerin als Betroffenen bekannt gegeben worden sei. Das K. habe wegen persönlicher Beteiligung des N. auch nicht entscheiden können, da hierin ein Verstoß gegen Art. 21 Abs. 1 BayVwVfG liege. Zudem hätte man der Klägerin auch rechtliches Gehör gewähren müssen sowie ihr den Bescheid zustellen müssen. Der Bescheid sei daher sittenwidrig und nichtig, auch wegen des dringenden Verdachts eines kollusiven Zusammenwirkens nach § 826 BGB von Seiten des O. als staatlichen Vertreter mit den gegnerischen Verantwortlichen der Stiftung aus eigenen Interessen zum Nachteil der Klägerin. Wegen des Grundrechtsschutzes der Klägerin aus Art. 12 GG müsse die Beklagte zu 2) an sich noch rechtlich und faktisch existieren, jedoch sei sie durch den feststellenden Verwaltungsakt amtlich beseitigt ohne Beachtung der Grundrechte der Klägerin. Daher entfalle auch die Tatbestandswirkung des nichtigen Bescheides. Die Beklagte zu 2) sei rechtlich auf den Beklagten zu 3) übergegangen. Der Beklagte zu 3) habe schon die Arbeitgeberbescheinigung nach dem Sozialgesetzbuch ausgestellt, sich am 12.02.2018 gegenüber der Krankenkasse der Klägerin und der Bundesagentur für Arbeit als Arbeitgeber benannt und auch jahrelang die Gehälter der Klägerin bezahlt. Der Klägerin sei keine Information hinsichtlich des Übergangs Ihres Arbeitsverhältnisses von der Beklagten zu 2) auf die Beklagte zu 1) zugegangen. Ihr sei ein neuer privater Arbeitgeber in unzulässiger Weise aufgedrängt worden. Die Klägerin habe aber dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprochen. Dieses Widerspruchsrecht sei der Klägerin nach Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes auch zuzubilligen, gerade dahingehend, dass nicht gegen ihren Willen der öffentlich-rechtliche Arbeitgeber mit einem privatrechtlichen Arbeitgeber ausgetauscht werden könne. Nachdem die Beklagte zu 2) nicht mehr existiere, sei die Klägerin

faktisch Arbeitnehmerin des Beklagten zu 3) geworden. Denn im Wege der Gesamtrechtsnachfolge sei nach § 15 der Stiftungssatzung das Restvermögen auf den Beklagten zu 3) übergegangen. Eine wirksame Umwandlung der Beklagten zu 2) auf die Beklagte zu 1) habe hingegen nicht stattgefunden. Ein entsprechender Verwaltungsakt nach § 87 BGB der zuständigen Behörde liege nicht vor. Aufgrund der besonderen Fürsorgepflicht des Beklagten zu 3) für die Klägerin sei dieser für die Klägerin zuständig.

Der Beklagte zu 3) hat hierauf nicht erwidert und ist trotz feststellbarer Ladung zum Termin vom 11.01.2023 nicht erschienen. Hierauf erging am 11.01.2023 ein der Berufung der Klägerin stattgebendes Versäumnisurteil gegen den Beklagten zu 3), wonach festgestellt wurde, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin seit dem 01.01.2017 nach Ausübung des verfassungsrechtlichen Widerspruchsrechts durch die Klägerin vom 09.10.2021 zum Beklagten zu 3) bestehe.

Gegen dieses Versäumnisurteil, das dem Beklagten zu 3) am 06.02.2023 zugestellt wurde, hat der Beklagte zu 3) bereits mit Schriftsatz vom 20.01.2023, am gleichen Tag beim Landesarbeitsgericht München eingegangen, Einspruch eingelegt.

Der Beklagte zu 3) ist insoweit der Auffassung, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und ihm nicht begründet wurde. Weder sei eine rechtsgeschäftliche Begründung eines Arbeitsverhältnisses erfolgt noch sei kraft Gesetzes ein Arbeitsverhältnis begründet worden, da die Beklagte zu 2) wirksam in die Beklagte zu 1) umgewandelt worden sei. Dies sei vom K. rechtskräftig und bindend festgestellt worden. Auch Gehaltszahlungen über das D. hätten kein Arbeitsverhältnis begründet, da dieses lediglich im Rahmen einer Verwaltungsvereinbarung zwischen dem I. und der Stiftung als rein technischen Vorgang die Bezügeabrechnung und Bezahlung übernommen habe. Ein Fall des § 15 der Stiftungssatzung sei nicht eingetreten. Die Stiftung existiere nach wie vor und sei nicht aufgelöst worden. Sie sei auch nicht aufgehoben worden. Sie existiere lediglich in einer anderen Rechtsform, nunmehr als bürgerlichrechtliche Stiftung. Der Widerspruch der Klägerin analog § 613a Abs. 6 BGB würde nur eine Aufrechterhaltung des Arbeitsvertrages zur Beklagten zu 2) bewirken können, scheitere aber bereits daran, dass kein Betriebsübergang stattgefunden habe, sondern lediglich eine wirksame Rechtsformumwandlung der Beklagten zu 2). Die Entschei-

dung des Bundesverfassungsgerichts vom 25.01.2011 (1 BvR 1741/09) sei nicht einschlägig, da wegen Erlöschens der alten Rechtsform der Stiftung kein Wahlrecht der Klägerin mehr bestehen könne, mit wem ihr Arbeitsverhältnis bestehe. Die Kündigung der Beklagten zu 1) habe daher wirksam das Arbeitsverhältnis der Klägerin beendet.

Der Beklagte zu 3) beantragt zuletzt:

Aufhebung des Versäumnisurteils vom 11.01.2023 und kostenpflichtige Zurückweisung der Berufung der Klägerin gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichts Regensburg, Az. 7 Ca 2420/17, vom 15.02.2022.

Die Klägerin beantragt zuletzt:

Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils vom 11.01.2023

Die Klägerin begründet dies damit, dass der I. die Lohnzahlungen übernommen habe und auch die Bescheinigung gemäß § 312 SGB III auf ihn als Arbeitgeber lautend ausgefüllt habe. Darüber hinaus habe auch keine wirksame Rechtsformumwandlung der Beklagten zu 2) in die Beklagte zu 1) stattgefunden.

Im Übrigen wird auf die Schriftsätze vom 28.06.2022, 03.07.2022, 26.07.2022, 07.09. 2022, 06.10.2022, 13.12.2022, 20.01.2023, 06.02.2023, 07.02.2023 sowie auf die Sitzungsniederschriften vom 11.01.2023 und vom 08.02.2023 Bezug genommen.

### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet.

I.

Die nach § 64 Abs. 2 ArbGG statthafte Berufung ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 66 Abs. 1 und 2, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO). Sie ist daher zulässig.

## II.

Die Berufung der Klägerin ist jedoch unbegründet, da ein Arbeitsverhältnis zum Beklagten zu 3) jedenfalls noch nicht begründet wurde. Infolge des rechtzeitig von Seiten des Beklagten zu 3) eingelegten Einspruchs gegen das Versäumnisurteil wurde gemäß § 342 ZPO das Verfahren in den Zustand vor Eintritt der Säumnis zurückversetzt. Die im Rahmen der Einspruchsschrift vorgebrachten Argumente waren auch zu berücksichtigen und nicht etwa als verspätet zurückzuweisen, da jedenfalls im Hinblick auf die rechtzeitige Einspruchseinlegung und den dann noch durchzuführenden Verhandlungstermin eine Verzögerung des Rechtsstreits nicht eingetreten ist, § 67 Abs. 4 S. 2 ArbGG.

1. Eine rechtsgeschäftliche Begründung eines Arbeitsverhältnisses zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 3), etwa auch durch eine konkludente Einigung, ist nicht ersichtlich.
  - a) Die Klägerin hat nicht vorgetragen, dass etwa durch ein Angebot, sei es Ihrerseits oder des Beklagten zu 3), welches angenommen worden wäre, ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen sei.
  - b) Die Klägerin hat sich lediglich darauf berufen, dass über das D. und damit letztlich durch den Beklagten zu 3) die Lohnzahlungen erfolgt seien und somit faktisch der Beklagte zu 3) Arbeitgeber gewesen sei. Zurecht hat aber schon das Arbeitsgericht festgestellt, dass alleine die Lohnzahlung noch nicht zu einer Begründung eines Arbeitsverhältnisses führt. Letztlich ist die Klägerin auch der Behauptung des Beklagten zu 3), wonach die Lohnzahlung rein infolge einer Verwaltungsvereinbarung durch das D. erfolgt sei, nicht entgegengetreten.
  - c) Soweit die Klägerin sich darauf berufen hat, dass in Form der Arbeitsbescheinigung gemäß § 312 SGB III der Beklagte zu 3) bestätigt habe, Arbeitgeber der Klägerin



gewesen zu sein, so hat der Beklagte zu 3) dies in Abrede gestellt. Aus dieser Bescheinigung (Bl. 1514 d.A.) ergibt sich unter den Angaben zu den betrieblichen Daten des Arbeitgebers lediglich der Name D., nicht hingegen der Beklagte zu 3). Zudem bezieht sich die Bescheinigung auf ein beendetes Arbeitsverhältnis und beinhaltet insoweit kein Angebot des Beklagten zu 3) zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses. Da aber auch vor Ausstellung dieser Bescheinigung von Seiten des Beklagten zu 3) kein Angebot erfolgt ist, ist auch kein Arbeitsverhältnis begründet worden, weder vor Ausstellung der Bescheinigung, noch durch die Bescheinigung selbst.

2. Ein Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 3) ist aber auch nicht im Wege einer Gesamtrechtsnachfolge oder im Wege eines Betriebsübergangs gemäß § 613a BGB zustande gekommen.

a) Im Hinblick auf einen Betriebsübergang fehlt es an der Erfüllung der Voraussetzungen eines Betriebsübergangs, jedenfalls auf den Beklagten zu 3).

aa) Ein Betriebsübergang im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG sowie im Sinne von § 613a Abs.1 S. 1 BGB setzt voraus, dass der Übergang eine auf Dauer angelegte, ihre Identität bewahrende wirtschaftliche Einheit im Sinne einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit betrifft und die für den Betrieb der wirtschaftlichen Einheit verantwortliche natürliche oder juristische Person, die in dieser Eigenschaft die Arbeitgeberpflichtungen gegenüber den Beschäftigten eingeht, im Rahmen vertraglicher Beziehungen wechselt (vgl. BAG 25.01.2018 - 8 AZR 309/16). Insofern wäre es erforderlich, dass die verantwortliche natürliche oder juristische Person, die die Arbeitgeberpflichtungen gegenüber den Beschäftigten eingeht, im Rahmen vertraglicher Beziehungen wechselt (vgl.z. B. BAG 27.04.2017 - 8 AZR 859/15; EuGH 26.11.2015 - C-509/14). Je nach Art des betroffenen Unternehmens oder Betriebs, je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- oder Betriebsmethoden kommt verschiedenen Kriterien unterschiedliches Gewicht zu. Zu diesen Kriterien gehören namentlich die Art des Unternehmens, der etwaige Übergang materieller Betriebsmittel, der Wert immaterieller Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen

Inhaber, der etwaige Übergang der Kundschaft sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeiten. Soweit es etwa im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt, kann eine strukturierte Gesamtheit von Arbeitnehmern trotz des Fehlens nennenswerter materieller oder immaterieller Vermögenswerte eine wirtschaftliche Einheit darstellen. Der Begriff „durch Rechtsgeschäft“ des § 613a BGB ist wie der Begriff „durch vertragliche Übertragung“ in Art. 1 Abs. 1a der Richtlinie 2001/23/EG weit auszulegen, um dem Zweck der Richtlinie gerecht zu werden. So ist es nicht erforderlich, dass zwischen Veräußerer und Erwerber unmittelbar vertragliche Beziehungen bestehen, die Übertragung kann auch unter Einschaltung eines Dritten, wie etwa eines Eigentümers oder des Verpächters, erfolgen. Der Übergang muss sich innerhalb eines vertraglichen oder sonst rechtsgeschäftlichen Rahmens vollziehen (EuGH 19.10.2017 – C-200/16). Fälle der Universalsukzession kraft Gesetzes oder Hoheitsaktes sind von der Anwendung der Vorschrift ausgeschlossen (BAG 13.11.2002 – 4 AZR 73/01).

bb) Zunächst fehlt es an einer rechtsgeschäftlichen Grundlage schon für die Übertragung irgendwelcher wirtschaftlicher Einheiten auf den Beklagten zu 3). Selbst wenn man die Satzungsänderung wie etwa das Stiftungsgeschäft als solches, welches auch die Erstellung einer Satzung beinhaltet, als Rechtsgeschäft qualifizieren würde, so führt diese Satzungsänderung, die etwa im Jahr 2017 erfolgt ist, nicht dazu, dass irgendwelche Leitungsfunktionen im Hinblick auf die Arbeitnehmerrechte und Arbeitnehmerpflichtungen auf den Beklagten zu 3) übergegangen wären. Im Gegenteil führt die Satzungsänderung dazu, dass nunmehr über die Zusammensetzung des Stiftungsrates neben dem Beklagten zu 3) auch maßgebliche weitere juristische Personen, wie etwa die Bundesrepublik, das Land Hessen, die Stadt C-Stadt usw. maßgeblichen Einfluss auf die Stiftung erhielten. Soweit man aufgrund der Tatbestandswirkung des Bescheides des K. eine bindende Wirkung an dessen Feststellung annimmt, wäre allenfalls auf die dann entstandene Stiftung bürgerlichen Rechts der Betrieb der bisherigen Stiftung öffentlichen Rechts übergegangen entweder im Wege des Betriebsübergangs oder der Gesamtrechtsnachfolge. Damit wäre aber zum einen das Arbeitsverhältnis der Klägerin ebenfalls entweder gemäß § 613a Abs. 1 S. 1 BGB auf diese Stiftung bürgerlichen Rechts übergegangen, diesem Übergang hat aber die Klägerin mit Schreiben vom

09.10.2021 widersprochen, wobei dieses Widerspruchsrecht auch noch zu diesem Zeitpunkt ausgeübt werden konnte, da eine entsprechende Information über den Betriebsübergang gemäß § 613a Abs. 5 BGB nicht erfolgte. Der Widerspruch der Klägerin wiederum hat zur Folge, dass im Falle eines Betriebsübergangs auf die Beklagte zu 1) ihr Arbeitsverhältnis bei der Beklagten zu 2) verblieb. Denn hierbei handelt es sich nicht etwa nur um eine Rechtsformumwandlung, da auch das Umwandlungsgesetz auf diese Fälle explizit nicht anwendbar ist. Vielmehr liegen zwei unterschiedliche juristische Personen, eine des öffentlichen und eine des privaten Rechts vor. Eine Rechtsnorm sieht aber keinen Wandel einer öffentlich-rechtlichen Stiftung in eine bürgerlichen Rechts vor. Die öffentlich-rechtliche Stiftung kann nur aufgehoben werden oder mit einer gleichartigen Stiftung zusammengelegt werden, Art. 8 BayStG. Die Aufhebung bedarf aber eines Aufhebungsaktes nach § 87 BGB. Hieran fehlt es, so dass im Falle des Widerspruchs das Arbeitsverhältnis bei der Beklagten zu 2) verblieben wäre. So hat etwa auch die Regierung der Oberpfalz als Anerkennungsbehörde, die nach Art.8 Abs.5 i.V.m.Art.3 Abs.3 BayStG, § 87 BGB für die Aufhebung zuständig ist, im Jahr 2011 infolge der damaligen Zusammenlegung die ursprüngliche Stiftung per Bescheid aufgehoben.

Selbst wenn kein Betriebsübergang, der auch etwa bei einer Gesamtrechtsnachfolge denkbar ist (vgl. BAG v. 19.10.2017 – 8 AZR 63/16), vorliegen sollte, sondern lediglich eine Gesamtrechtsnachfolge stattfinden würde, wäre die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (1 BvR 1741/09) zum Wechsel vom öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber auf den privaten Arbeitgeber und der Ermöglichung eines Widerspruchsrechts zu berücksichtigen. Auch dann wäre das Arbeitsverhältnis auf die Beklagte zu 2) zurückgefallen.

cc) Nachdem also der Beklagte zu 3) keine wirtschaftliche Einheit, auch nicht für einen kurzen Zeitraum, mit entsprechenden Leitungsfunktionen übernommen hat, scheidet ein Betriebsübergang auf ihn aus.

b) Es fehlt aber auch an einer Gesamtrechtsnachfolge etwa auf den Beklagten zu 3). Eine solche Gesamtrechtsnachfolge wäre allenfalls im Zusammenhang mit der Regelung des § 15 der Satzung denkbar, wonach im Falle der Auflösung oder Aufhebung der Beklagten zu 2) das Restvermögen an den Beklagten zu 3) fiele, sodass

gemäß Art. 8 Abs. 1 S. 1 BayStG i.V.m. §§ 87, 88, 45, 46, 1922, 1967 BGB eine Gesamtrechtsnachfolge des Beklagten zu 3) eintreten würde. Es fehlt jedoch an einer wirksamen Auflösung oder Aufhebung der Beklagten zu 2).

aa) Wie bereits oben ausgeführt, sieht kein Gesetz eine reine Rechtsformumwandlung einer Stiftung öffentlichen Rechts in eine Stiftung bürgerlichen Rechts vor, wie das etwa im Bereich des Umwandlungsgesetzes der Fall wäre. Soweit also die Beklagten oder etwa auch das K. eine Umwandlung „ipso jure“ annehmen, so ist eine Rechtsgrundlage hierfür nicht ersichtlich. Zwar mögen die Voraussetzungen für das Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Stiftung mit einer Satzungsänderung entfallen seien und gegebenenfalls eine Stiftung bürgerlichen Rechts als Rechtsform für das Institut infolge der Bindungswirkung des Bescheids jetzt anzunehmen sein, wobei dies an und für sich schon Art. 3 Abs. 1 BayStG widerspricht, wonach sich die Entstehung einer Stiftung des bürgerlichen Rechts nach den §§ 80-84 BGB richtet und nach § 80 Abs. 1 BGB der Anerkennung der zuständigen Behörde des Landes bedarf, nach Art. 3 Abs. 3 BayStG also einer Anerkennung durch die Regierung ( die Ausnahme nach Art. 3 Abs. 2 S. 3 BayStG greift nicht, da keine öffentlich-rechtliche Stiftung vorliegt), so heißt dies noch nicht, dass etwa die Beklagte zu 2) damit schon erloschen oder aufgehoben wäre. Dies ist dem Bescheid des K. auch nicht zu entnehmen. Dieser geht von einer Umwandlung aus, besagt aber noch nichts darüber, was mit der Stiftung öffentlichen Rechts, die ja als Rechtsperson existierte, passiert ist.

bb) Denn nach Art. 8 Abs. 2 i.V.m. Abs.1 BayStG gelten für das Erlöschen der Stiftungen §§ 87 und 88 BGB. Eine Aufhebung nach Art. 8 Abs. 3 BayStG ist nur bei gleichartigen Stiftungen durch Zusammenlegung möglich. Nach § 87 BGB ist eine Aufhebung durch die zuständige Behörde erforderlich, etwa bei unmöglich gewordenen Stiftungszweck. All dies liegt jedoch nicht vor, sodass die Beklagte zu 2) jedenfalls als juristische Person noch existent ist, möglicherweise ohne vorhandenes Vermögen, sollte dies auf die Beklagte zu 1) übergegangen sein. Eine Liquidation ist ebenfalls nicht erfolgt.

cc) Dem steht eben nicht der Bescheid des K. vom 12.02.2021 entgegen. Denn dieser Bescheid beinhaltet lediglich die Feststellung, dass die C. eine rechtsfähige Stiftung des bürgerlichen Rechts darstellt. Der Bescheid beinhaltet aber keine Aufhebung der ursprünglich bestehenden Stiftung des öffentlichen Rechts. Diese Aufhebung wäre gemäß den oben

genannten Vorschriften des bayerischen Stiftungsrechts sowie des BGB durch die Anerkennungsbehörde vorzunehmen, wobei auch bei Stiftungen, an denen der N., beteiligt ist, bei Gründung zwar keine Anerkennung erforderlich ist, jedoch im Falle der Aufhebung die Anerkennungsbehörde tätig werden muss (Voll/Störle Bayerisches Stiftungsgesetz 6. Aufl. Art. 8 Rn. 5). Demgemäß beinhaltet der Bescheid auch nach Auffassung des K., wie sie im Schreiben vom 23.04.2021 (Bl.1309 d.A.) an das Arbeitsgericht zum Ausdruck kommt, keine rechtsgestaltende Wirkung etwa dahingehend, dass die öffentlich-rechtliche Stiftung damit beseitigt wäre. Vielmehr besteht diese bis zur formgültigen Aufhebung fort, gegebenenfalls neben der Stiftung bürgerlichen Rechts.

dd) Ist aber die Beklagte zu 2) noch existent, so ist entweder wegen des Widerspruchs der Klägerin gegen den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses, sei es basierend auf § 613 a Abs.6 BGB oder auf der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, das Arbeitsverhältnis bei der Beklagten zu 2) verblieben oder es ist ohnehin das Arbeitsverhältnis in Ermangelung eines Betriebsübergangs auf wen auch immer und einer Gesamtrechtsnachfolge auf die Beklagte zu 3) noch bei der Beklagten zu 2) angesiedelt.

ee) Dem steht auch nicht etwa durch die Rechtskraft des erstinstanzlichen Teilurteils, in dem die Kündigungsschutzklage in Bezug auf die Beklagte zu 2) als unzulässig wegen deren Auflösung zurückgewiesen wurde, entgegen. Die Klägerin hat zwar im Rahmen der Berufungsbegründung hier gegen diese Entscheidung argumentiert, jedoch keinen entsprechenden Berufungsantrag gestellt. Die Berufungsanträge waren alle bezogen auf die Feststellung des Arbeitsverhältnisses zur Beklagten zu 3), sodass das Teilurteil insoweit rechtskräftig geworden ist. Diese Rechtskraft bezieht sich allerdings nur auf das Verhältnis zwischen den Parteien, die insoweit Parteien des Rechtsstreits waren. Damit ist die Rechtskraft nur zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 2) möglicherweise eingetreten, jedenfalls nicht im Verhältnis zur Beklagten zu 3).

ff) Sollte die Bindungswirkung des Bescheides aber so weit gehen – was die erkennende Kammer nicht annimmt -, dass die öffentlich-rechtliche Stiftung sich **nur** umgewandelt hat, damit aber nicht mehr existiert, liefe ein Widerspruchsrecht leer und wäre auch nicht anzunehmen, weil das Widerspruchsrecht dann zum Wegfall des Arbeitsverhältnisses mit dem

Übernehmer führen würde und zu einem Arbeitsverhältnis mit einer nicht existierenden Person. Soweit der Arbeitnehmer kein Arbeitsverhältnis mit einem privatrechtlichen Arbeitgeber wünschen würde, stünde ihm in diesem Fall ein Kündigungsrecht zu (vgl. BAG v. 21.02.2008 – 8 AZR 157/07).

Somit konnte die Berufung der Klägerin keinen Erfolg haben. Daher war das Versäumnisurteil aufzuheben und die Berufung zurückzuweisen.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 344 ZPO. Insofern war auch die Kostenentscheidung aus dem Urteil vom 11.01.2023 klarzustellen.
4. Im Hinblick auf grundsätzlichen rechtlichen Fragen in Bezug auf das Erlöschen von Stiftungen bzw. der Änderung einer Rechtsform war die Revision zuzulassen.

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil kann die Klägerin Revision einlegen.

Für die Beklagten ist gegen dieses Urteil kein Rechtsmittel gegeben.

Die Revision muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Urteils.

Die Revision muss beim

Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt

- 23 -

Postanschrift:  
Bundesarbeitsgericht  
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:  
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Die Revision durch einen Anwalt muss in elektronischer Form eingelegt und begründet werden. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg entsprechend § 46c ArbGG übermittelt werden. Wegen näherer Einzelheiten wird verwiesen auf die Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (ERVV) vom 24. November 2017 in der jeweils geltenden Fassung.

Die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände können weiterhin auch in Schriftform eingereicht und handschriftlich unterzeichnet werden.

Neumeier

Raeder

Hauser