

Bundesarbeitsgericht 6. Senat

Urteil vom 21. November 2013  
- 6 AZR 664/12 -

I. Arbeitsgericht Magdeburg

Urteil vom 12. Mai 2010  
- 7 Ca 2318/09 HBS -

II. Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt

Urteil vom 26. April 2012  
- 3 Sa 222/10 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

---

Entscheidungsstichwort:

Probezeitkündigung eines evangelischen Pfarrers im befristeten Arbeitsverhältnis

Gesetze:

KSchG § 1 Abs. 1; BGB § 625; TzBfG § 15 Abs. 3, § 17 Satz 1; Kirchenverfassung der Evangelischen Kirche in Mitteldeutschland vom 5. Juli 2008 (*KVerfEKM*) Art. 1, 3 Abs. 1, Art. 7, 34 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 44 Abs. 3, Abs. 4 Nr. 1, Art. 53 Abs. 5 Satz 2, Art. 89 Abs. 1; Kirchengesetz über die dienstrechtlichen Verhältnisse der Pfarrerinnen und Pfarrer in der Evangelischen Kirche der Union vom 15. Juni 1996 (*PfDG*) § 1 Abs. 1, § 100; Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen in der Evangelischen Kirche in Deutschland vom 6. November 1992 in der Fassung vom 1. Januar 2004 (*MVG*) § 2 Abs. 2, § 44 Satz 2, § 45 Abs. 2 Satz 1; Kirchengesetz der Evangelischen Kirche in Mitteldeutschland zur Ausführung des Kirchengesetzes über Mitarbeitervertretungen in der Evangelischen Kirche in Deutschland vom 16. November 2008 (*MVG-AusfG*) § 2; Kirchengesetz über die Vertretung der Pfarrerinnen und Pfarrer vom 13. November 1999 (*PfVG*) § 16 Abs. 1 Buchst. d, Abs. 2, Abs. 3; Kirchliche Arbeitsvertragsordnung für Angestellte vom 28. November 2007 in der Fassung der Arbeitsrechtsregelung 1/2008 vom 5. August 2008 (*KAVO 2008*) § 2 Abs. 4, § 30 Abs. 1

Leitsätze:

keine

# BUNDEARBEITSGERICHT



6 AZR 664/12  
3 Sa 222/10  
Landesarbeitsgericht  
Sachsen-Anhalt

## Im Namen des Volkes!

Verkündet am  
21. November 2013

## URTEIL

Gaßmann, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagter, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21. November 2013 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner und den Richter am Bundesarbeitsgericht Krumbiegel sowie die ehrenamtlichen Richter Geyer und Steinbrück für Recht erkannt:

1. Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 26. April 2012 - 3 Sa 222/10 - wird zurückgewiesen.
2. Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten um den Bestand eines Arbeitsverhältnisses als Pfarrer und um einen Anspruch des Klägers auf vorläufige Weiterbeschäftigung. 1

Der 1972 geborene Kläger schloss am 25. Januar 2008 mit dem Evangelischen Kirchenkreis S einen befristeten Arbeitsvertrag, wonach er vom 1. Februar 2008 bis zum 14. Januar 2009 als Pfarrer beschäftigt wird. Der Arbeitsvertrag wurde durch die Evangelische Kirche der Kirchenprovinz Sachsen am 24. April 2008 genehmigt. 2

Zum 1. Januar 2009 fusionierten die Evangelische Kirche der Kirchenprovinz Sachsen und die Evangelisch-Lutherische Kirche in Thüringen. Es entstand die Evangelische Kirche in Mitteldeutschland (*EKM*). Diese ist nach Art. 1 der Kirchenverfassung der EKM (*KVerfEKM*) vom 5. Juli 2008 (*ABl. EKM S.183*) die Rechtsnachfolgerin dieser beiden bisherigen Landeskirchen und der Föderation Evangelischer Kirchen in Mitteldeutschland. Die EKM gliedert sich in Kirchengemeinden, Kirchengemeindeverbände, Kirchenkreise sowie sonstige Körperschaften, Anstalten und Stiftungen (*vgl. Art. 3 Abs. 1 KVerfEKM*). Ein Kirchenkreis ist nach Art. 34 Abs. 1 Satz 1 *KVerfEKM* die Gemeinschaft der zu ihm gehörenden Kirchengemeinden. Er nimmt als selbständige kirchliche Körperschaft den Auftrag der Kirche gemäß Art. 2 *KVerfEKM* in seinem Bereich im Rahmen der kirchlichen Ordnung in eigener Verantwortung wahr (*vgl. Art. 34 Abs. 2, Art. 7 Abs. 1 KVerfEKM*) und ist zugleich eine Körperschaft des öffentlichen Rechts nach staatlichem Recht (*Art. 7 Abs. 2 KVerfEKM*). 3

Der Beklagte ist ein Kirchenkreis der EKM. Er schloss mit dem Kläger am 30. Januar 2009 einen befristeten Arbeitsvertrag. Dieser lautet auszugsweise wie folgt:

4

„§ 1

- (1) Der Vorgenannte tritt am 01.02.2009 befristet bis zum 31.01.2011 als Pfarrer nach § 14 Absatz 2 TzBfG in den Dienst des Ev. Kirchenkreises H als Vollbeschäftigter. Das Arbeitsverhältnis endet mit Ablauf der Frist, ohne dass es einer vorhergehenden Kündigung bedarf.
- (2) Herr L wird zu 70 % mit der Verwaltung der Pfarrstelle G beauftragt, solange die Refinanzierung durch die Landeskirche Anhalt erfolgt. Zu 30 % erhält Herr L eine Beauftragung im Ksp. B.

§ 2

- (1) Für das Arbeitsverhältnis wird als Vertragsinhalt die entsprechende Anwendung folgender Arbeitsrechtsregelungen vereinbart:
  - a) die Kirchliche Arbeitsvertragsordnung - Allgemeiner und Besonderer Teil - vom 28. September 2007 (KAVO 2008), soweit die nachstehend vereinbarte Anwendung von Bestimmungen des Pfarrdienstgesetzes (PfdG) vom 16. November 1996 dem nicht entgegensteht;
  - b) die Arbeitsrechtsregelung zur Überleitung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und zur Regelung des Übergangsrechts vom 28. September 2007 (ARR-Ü);
  - c) Die Vergütungs- und Eingruppierungsregelung.
- (2) Herr L führt die Dienstbezeichnung Pfarrer.  
Für seinen Dienst finden gemäß § 100 PfdG die §§ 32 - 63 PfdG der EKM (mit Ausnahme der §§ 45 und 53) und die dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen entsprechende Anwendung.

...“

Dieser Arbeitsvertrag wurde von der EKM am 29. April 2009 genehmigt.

5

Am 20. Mai 2009 beschloss der Kreiskirchenrat des Beklagten die Kündigung des Klägers während der Probezeit. Der damalige Superintendent teilte

6

dem Kläger mit Schreiben vom 26. Mai 2009 mit, dass der Kreiskirchenrat ihm hiermit eine ordentliche Kündigung zum 30. Juni 2009 ausspreche. Das Kündigungsschreiben ging dem Kläger erst am 10. Juni 2009 zu. In seiner Sitzung am 22. Juni 2009 beschloss der Kreiskirchenrat, die Kündigung des Klägers „auf den 31.07.2009 zu verschieben“. Mit seiner Klage vom 29. Juni 2009 hat sich der Kläger gegen die Kündigung vom 26. Mai 2009 gewandt und seine Weiterbeschäftigung verlangt.

Er ist der Auffassung, dass die Kündigung unwirksam sei. Es bestehe kein Kündigungsgrund. Ein solcher sei aber erforderlich, weil das Arbeitsverhältnis zum selben Arbeitgeber bereits seit dem 1. Februar 2008 bestanden habe. Sowohl der beklagte Kirchenkreis als auch der Kirchenkreis S seien Teile der heutigen EKM. Zudem sei eine Probezeitkündigung nicht möglich, weil eine Probezeit im Arbeitsvertrag vom 30. Januar 2009 nicht vereinbart worden sei. Sie sei auch nicht erforderlich gewesen. Ein Pfarrer durchlaufe nach den Vorgaben des Pfarrdienstgesetzes den sog. Entsendungsdienst als Probezeit. Diesen Dienst habe er vor Abschluss des Vertrags am 30. Januar 2009 bereits erfolgreich abgeschlossen gehabt. Die Regelung des § 2 Abs. 4 KAVO 2008 bezüglich der Probezeit finde keine Anwendung. Die für befristete Arbeitsverträge maßgeblichen Regelungen in § 30 KAVO 2008 sähen als speziellere Vorgaben keine Probezeit vor.

Im Übrigen sei die Kündigung auch aus formalen Gründen unwirksam. Entweder die Mitarbeitervertretung oder die Pfarrvertretung hätte vor Ausspruch der Kündigung gehört werden müssen. Beides sei nicht erfolgt.

Die Kündigung sei zudem dadurch aufgehoben worden, dass nach ihrer Erklärung eine Verlängerung des Arbeitsvertrags bis zum 31. Juli 2009 erfolgt sei. Mangels schriftlicher Begründung einer Befristung sei dadurch ein neuer, unbefristeter Vertrag geschlossen worden. Der Beklagte sei zur vertragsgemäßen Weiterbeschäftigung verpflichtet.

Der Kläger hat im Berufungsverfahren zuletzt beantragt:

1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 26. Mai 2009, zugegangen am

10. Juni 2009, nicht aufgelöst worden ist.

2. Der Beklagte wird verurteilt, im Falle des Obsiegens mit dem Antrag zu 1. ihn im Rahmen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses zu den bisherigen arbeitsvertraglichen Bedingungen bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens weiter zu beschäftigen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Mangels Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes sei kein Kündigungsgrund erforderlich. Durch den Vertrag vom 30. Januar 2009 sei zwischen den Parteien erstmals ein Arbeitsverhältnis begründet worden. Der Kirchenkreis S sei als Körperschaft des öffentlichen Rechts ebenso wie der Beklagte eine selbständige juristische Person. Die Probezeitvereinbarung ergebe sich aus der vertraglich in Bezug genommenen Regelung in § 2 Abs. 4 KAVO 2008. Demnach gölten die ersten sechs Monate der Beschäftigung als Probezeit. Diese Vorschrift gelte mangels anderweitiger Bestimmungen auch für befristete Verträge. 11

Da der Kläger im pfarramtlichen Dienst gestanden habe, habe die Mitarbeitervertretung nicht beteiligt werden müssen. Die Nichtbeteiligung der Pfarrvertretung führe nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung. 12

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageziele weiter. 13

## **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts zurückgewiesen. Die Klage ist unbegründet. 14

A. Die Klage ist allerdings nicht deshalb unbegründet, weil zwischen den Parteien ein kirchengesetzlich geregeltes öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis 15

begründet wurde. In diesem Fall wäre die Klage unbegründet, weil die Klageanträge den Bestand eines Arbeitsverhältnisses voraussetzen. Die Parteien haben durch den Vertrag vom 30. Januar 2009 ein Arbeitsverhältnis begründet.

I. Seit dem 1. Januar 2011 gilt einheitlich in der EKM das Kirchengesetz zur Regelung der Dienstverhältnisse der Pfarrerninnen und Pfarrer in der Evangelischen Kirche in Deutschland (*Pfarrdienstgesetz der EKD - PfdG.EKD*) vom 10. November 2010 (*ABl. EKD S. 307; zur Entstehungsgeschichte vgl. de Wall ZevKR 2012, 390*). Bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes richteten sich die Dienstverhältnisse der Pfarrerninnen und Pfarrer danach, in welchem Gebiet der bisherigen Landeskirchen sie beschäftigt waren. Nach Art. 89 Abs. 1 KVerfEKM bleibt das zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verfassung geltende kirchliche Recht der Evangelischen Kirche der Kirchenprovinz Sachsen und der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Thüringen nämlich „in seinem jeweiligen bisherigen Geltungsbereich“ bis zu einer anderweitigen Regelung in Kraft. Gemäß Art. 53 Abs. 5 Satz 2 KVerfEKM gelten das Recht der Union Evangelischer Kirchen in der Evangelischen Kirche in Deutschland für den Bereich der ehemaligen Evangelischen Kirche der Kirchenprovinz Sachsen und das Recht der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands für den Bereich der ehemaligen Evangelisch-Lutherischen Kirche in Thüringen, soweit die Landeskirche nichts anderes bestimmt. 16

1. Der beklagte Kirchenkreis war Teil der Evangelischen Kirche der Kirchenprovinz Sachsen. In diesem Bereich galt das Kirchengesetz über die dienstrechtlichen Verhältnisse der Pfarrerninnen und Pfarrer in der Evangelischen Kirche der Union (*Pfarrdienstgesetz - PfdG*) vom 15. Juni 1996 (*ABl. EKD S. 470*). Folglich verweist auch der Arbeitsvertrag der Parteien auf die Regelungen des „PfdG der ECU“. 17

2. Nach § 1 Abs. 1 PfdG regelte dieses Kirchengesetz das Dienstverhältnis der Frauen und Männer, die von der Evangelischen Kirche der Union oder einer ihrer Gliedkirchen zur Pfarrernin oder zum Pfarrer berufen wurden. Dies galt gemäß § 1 Abs. 2 PfdG auch für den pfarramtlichen Probedienst (*Entsendungsdienst*). Nach § 2 Abs. 1 PfdG war das Pfarrdienstverhältnis ein kirchen- 18

gesetzlich geregeltes öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis. Es wurde auf Lebenszeit begründet. Voraussetzung für die Begründung des Dienstverhältnisses war die sog. Anstellungsfähigkeit, welche gemäß § 11 Abs. 1 PfdG in der Regel nach Bewährung im pfarramtlichen Probedienst (*Entsendungsdienst*) zuerkannt wurde. Die Zuerkennung begründete allerdings keinen Anspruch auf die Berufung in ein Dienstverhältnis (§ 11 Abs. 4 Satz 1 PfdG). Das Dienstverhältnis auf Lebenszeit wurde gemäß § 24 Abs. 1 PfdG durch die Berufung zur Pfarrerin oder zum Pfarrer begründet. Die Berufung wurde mit der Aushändigung der Berufungsurkunde zu dem in ihr bezeichneten Tag wirksam (§ 24 Abs. 2 Satz 1 PfdG). Die Berufungsurkunde musste die ausdrückliche Erklärung enthalten, dass die oder der Berufene in das Pfarrdienstverhältnis berufen wird (§ 24 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 PfdG).

3. Nach § 100 Satz 1 PfdG konnten in begründeten Einzelfällen Pfarrerinnen und Pfarrer auch in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis beschäftigt werden. In diesem Fall waren im Dienstvertrag die Vorschriften des Pfarrdienstgesetzes für sinngemäß anwendbar zu erklären, soweit sie nicht das Bestehen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses voraussetzten (§ 100 Satz 2 PfdG). Das Pfarrdienstgesetz ging somit (*ebenso wie Art. 18 Abs. 1 Satz 1 KVerfEKM*) vom Regelfall der Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses aus, ließ jedoch das privatrechtliche Dienstverhältnis „als alternativ angebotenen Regeltypus“ (*Rohde ZevKR 1996, 369, 377*) beschränkt auf begründete Einzelfälle zu. Vor diesem Hintergrund hatte das Bundesarbeitsgericht bereits ausgeführt, dass auch die Ordination (§§ 3 bis 10 PfdG) nicht zwingend die Begründung eines Pfarrdienstverhältnisses nach sich zog. Ferner wurde bereits darauf hingewiesen, dass § 102 PfdG sogar den nebenberuflichen und ehrenamtlichen Dienst als Pfarrer zuließ (*BAG 2. Februar 2006 - 2 AZR 154/05 - Rn. 25*).

19

4. § 31 des Kirchengesetzes zur Ausführung und Ergänzung des Pfarrdienstgesetzes der Evangelischen Kirche der Union (*Pfarrdienstausführungsgesetz - PfdAG*) vom 17. November 1996 (*ABl. EKKPS S. 149*) enthielt ergänzende Bestimmungen zu § 100 PfdG. Demnach konnte ein privatrechtliches

20



Dienstverhältnis insbesondere begründet werden, wenn ua. ein zeitlich befristetes Dienstverhältnis beabsichtigt war (§ 31 Abs. 1 Buchst. a PfdAG).

II. Vor diesem Hintergrund wurde zwischen den Parteien kein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis, sondern ein Arbeitsverhältnis begründet. 21

1. Dem Kläger wurde keine Berufungsurkunde gemäß § 24 Abs. 2 PfdG ausgehändigt. Die Parteien schlossen vielmehr am 30. Januar 2009 einen Vertrag, der ausdrücklich als Arbeitsvertrag bezeichnet wurde. Die Siegelung durch den beklagten Kirchenkreis entsprach Art. 44 Abs. 3 Satz 2 KVerfEKM. Demnach bedürfen Willenserklärungen, die den Kirchenkreis gegenüber Dritten verpflichten, und Vollmachten der Unterschrift des Superintendenten oder seines Stellvertreters und sind mit dem Siegel des Kirchenkreises zu versehen. Die Siegelung ist somit bei jedem privatrechtlichen Vertrag des Kirchenkreises vorzunehmen. Sie macht einen Arbeitsvertrag nicht zu einer Berufungsurkunde. 22

2. Die Ausgestaltung des Arbeitsvertrags erfolgte nach den Vorgaben des Pfarrdienstgesetzes. Entsprechend § 100 Satz 2 PfdG wurde in § 2 Abs. 2 des Vertrags vom 30. Januar 2009 bestimmt, dass die §§ 32 bis 63 PfdG der EKU entsprechend Anwendung finden. Die Ausnahme bezüglich § 45 PfdG entsprach ebenfalls § 100 Satz 2 PfdG. Die dort getroffenen Regelungen bezüglich des Unterhalts und der Gewährung von Beihilfen setzten das Bestehen eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses voraus. 23

B. Die Kündigungsschutzklage ist unbegründet, weil die ordentliche Kündigung vom 26. Mai 2009 das Arbeitsverhältnis fristgerecht aufgelöst hat. 24

I. Das befristete Arbeitsverhältnis unterlag gemäß § 2 Abs. 1 Buchst. a des Arbeitsvertrags vom 30. Januar 2009 iVm. § 2 Abs. 4 Satz 2 der Kirchlichen Arbeitsvertragsordnung für Angestellte (KAVO) vom 28. November 2007 (ABl. EKM vom 15. Februar 2008 S. 47) in der Fassung der Arbeitsrechtsregelung 1/2008 vom 5. August 2008 (im Folgenden: KAVO 2008) der ordentlichen Kündigung nach § 15 Abs. 3 TzBfG. 25

1. Die Parteien haben am 30. Januar 2009 einen kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrag abgeschlossen. Nach § 1 Abs. 1 des Vertrags handelt es sich um eine Befristung ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes nach § 14 Abs. 2 TzBfG. Gemäß § 2 Abs. 1 Buchst. a des Vertrags wurde die Anwendbarkeit der Kirchlichen Arbeitsvertragsordnung vom 28. September (*zutreffend: November*) 2007 (*KAVO 2008*) vereinbart, soweit die nachstehend im Vertrag vereinbarte Anwendung des Pfarrdienstgesetzes dem nicht entgegensteht. Die Parteien haben sich damit einer üblichen Regelungstechnik in kirchlichen Formulararbeitsverträgen bedient. Kirchliche Arbeitsvertragsregelungen entfalten nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts keine normative Wirkung, sondern können als vom jeweiligen Arbeitgeber gestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen lediglich kraft einzelvertraglicher Einbeziehung auf ein Arbeitsverhältnis anzuwenden sein (*BAG 19. April 2012 - 6 AZR 677/10 - Rn. 23; 24. Februar 2011 - 6 AZR 634/09 - Rn. 21 mwN; zur Reichweite dynamischer Verweisungen vgl. BAG 28. Juni 2012 - 6 AZR 217/11 - Rn. 28 f.*). Da § 305 Abs. 2 und 3 BGB gemäß § 310 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 BGB keine Anwendung finden, ist die Aushändigung oder Kenntnisverschaffung gegenüber dem Vertragspartner keine Voraussetzung für die wirksame Einbeziehung (*vgl. zur Inbezugnahme von Tarifverträgen Schaub/Linck ArbR-HdB 15. Aufl. § 35 Rn. 17 und 20 mwN*). 26
2. Der Arbeitsvertrag vom 30. Januar 2009 sieht keine Möglichkeit zur ordentlichen Kündigung des befristeten Arbeitsverhältnisses vor. Das Arbeitsverhältnis der Parteien unterlag der ordentlichen Kündigung jedoch nach § 2 Abs. 4 Satz 2 KAVO 2008 iVm. § 15 Abs. 3 TzBfG. Dies ergibt eine Auslegung der KAVO 2008. 27
- a) Der Senat ist befugt, das kirchliche Recht der KAVO 2008 auszulegen. Die Kirche hat sich keine Vorfragenkompetenz vorbehalten (*BAG 24. März 2009 - 9 AZR 983/07 - Rn. 40, BAGE 130, 119*). Auch wenn es sich bei der KAVO 2008 nicht um einen Tarifvertrag handelt, erfolgt die Auslegung einer derartigen kirchlichen Arbeitsrechtsregelung nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nach den gleichen Grundsätzen, wie sie für 28

die Tarifauslegung maßgeblich sind (vgl. BAG 21. Oktober 2009 - 10 AZR 786/08 - Rn. 28 mwN). Danach ist vom Wortlaut der Regelungen auszugehen und dabei deren maßgeblicher Sinn zu erforschen, ohne am Wortlaut zu haften. Der wirkliche Wille der Normgeber und der damit von ihnen beabsichtigte Sinn und Zweck der Bestimmungen ist mit zu berücksichtigen, soweit sie in den Regelungen ihren Niederschlag gefunden haben. Auch auf den systematischen Zusammenhang ist abzustellen (vgl. BAG 17. Juli 2008 - 6 AZR 635/07 - Rn. 9 zu den AVR Caritasverband).

- b) Die KAVO 2008 enthält in Abschnitt I (*Allgemeine Vorschriften*) gemäß § 2 Abs. 4 Satz 1 die Regelung, dass die ersten sechs Monate der Beschäftigung als Probezeit gelten. Innerhalb der Probezeit kann der Arbeitsvertrag mit einer Frist von zwei Wochen zum Monatsschluss gekündigt werden (§ 2 Abs. 4 Satz 2 KAVO 2008). Abschnitt V der KAVO 2008 enthält ausweislich der Überschrift Regelungen zu „Befristung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses“. § 30 KAVO 2008 bestimmt unter der Überschrift „Befristete Arbeitsverträge“ in Absatz 1, dass befristete Arbeitsverträge nach Maßgabe des Teilzeit- und Befristungsgesetzes sowie anderer gesetzlicher Vorschriften über die Befristung von Arbeitsverträgen zulässig sind. Nach § 15 Abs. 3 TzBfG unterliegt ein befristetes Arbeitsverhältnis nur dann der ordentlichen Kündigung, wenn diese einzelvertraglich oder im anwendbaren Tarifvertrag vereinbart ist. 29
- c) Im vorliegenden Fall haben die Parteien einzelvertraglich durch Inbezugnahme der KAVO 2008 die Kündigungsmöglichkeit gemäß § 2 Abs. 4 Satz 2 KAVO 2008 vereinbart. Entgegen der Auffassung der Revision gilt diese auch für befristete Arbeitsverhältnisse. 30
- aa) Die Spezialregelung des § 30 Abs. 1 KAVO 2008 bezüglich befristeter Arbeitsverträge enthält keine Vorgabe zur ordentlichen Kündigung eines befristeten Arbeitsvertrags. Die Vorschrift erklärt befristete Arbeitsverträge nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften für zulässig und stellt damit einen Gleichlauf mit dem staatlichen Befristungsrecht her. Da das Teilzeit- und Befristungsgesetz die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung weder vorgibt noch ausschließt, sondern gemäß § 15 Abs. 3 TzBfG insoweit auf einzelvertragliche 31

und tarifvertragliche Regelungen verweist, enthält § 30 Abs. 1 KAVO 2008 dementsprechend auch keine Vorgabe zur ordentlichen Kündbarkeit.

bb) Mangels vorrangiger Spezialregelung verbleibt es somit bei der allgemeinen Vorschrift des § 2 Abs. 4 KAVO 2008. Diese sieht ohne Unterscheidung zwischen befristeten und unbefristeten Arbeitsverhältnissen in Satz 2 die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung innerhalb einer Probezeit nach Satz 1 vor. Der Wortlaut ist eindeutig. Er umfasst nicht nur die Geltung einer verkürzten Kündigungsfrist innerhalb einer Probezeit, sondern auch die Möglichkeit zur Kündigung als solche („... kann der Arbeitsvertrag ... gekündigt werden.“). Der verwendete Begriff „der Arbeitsvertrag“ umfasst sowohl den unbefristeten als auch den befristeten Arbeitsvertrag als Oberbegriff. Gleiches gilt für die Regelung „der Beschäftigung“ in § 2 Abs. 4 Satz 1 KAVO 2008. Sie bezieht sich sowohl auf die unbefristete als auch auf die befristete Beschäftigung. Die ersten beiden Sätze des § 2 Abs. 4 KAVO 2008 beinhalten keine Einschränkung. Die KAVO 2008 eröffnet zudem in § 2 Abs. 4 Satz 3 den Arbeitsvertragsparteien die Möglichkeit der Vereinbarung einer Probezeit „im gesetzlich zulässigen Umfang“. Auch dies lässt darauf schließen, dass die KAVO 2008 in jedem Fall von der Geltung einer Probezeit mit Kündigungsmöglichkeit ausgeht.

32

3. Die Möglichkeit der ordentlichen Probezeitkündigung gemäß § 2 Abs. 4 KAVO 2008 steht nicht im Widerspruch zu den nach § 2 Abs. 1 Buchst. a des Arbeitsvertrags vorrangigen Bestimmungen des Pfarrdienstgesetzes. Das Pfarrdienstgesetz und das hierzu ergangene Pfarrdienstausführungsgesetz (*PfDAG*) trafen hierzu keine Regelungen. Entgegen der Auffassung des Klägers war eine Probezeit nicht ausgeschlossen oder sinnlos, weil vor der Anstellung als Pfarrer oder Pfarrerin der Entsendungsdienst bereits erfolgreich absolviert und die Eignung dadurch unter Beweis gestellt wurde. Der Entsendungsdienst war der pfarramtliche Probendienst mit dem Ziel der Zuerkennung der Anstellungsfähigkeit (§ 11 Abs. 1 *PfDG*). Er diente der Erprobung einer vorhandenen und vorausgesetzten Eignung und Qualifikation und nicht dem Erwerb dieser Eigenschaften (*VGH.UEK 17. August 1998 - VGH 10/97 - unter 3 b der Gründe*). Bei erfolgreicher Erprobung und Zuerkennung der Anstellungsfähigkeit war

33

die Eignung für den Pfarrdienst aber nur dem Grunde nach festgestellt. Ob sich der einzelne kirchliche Arbeitgeber mit den Leistungen seines Vertragspartners in der Beschäftigung als Pfarrer oder Pfarrerin tatsächlich zufrieden zeigt, ist eine andere Frage. Die Möglichkeit einer Probezeitkündigung macht daher auch angesichts der erfolgreichen Erprobung im Entsendungsdienst Sinn.

II. Die mit Schreiben vom 26. Mai 2009 erklärte Kündigung des Beklagten bedarf nicht der sozialen Rechtfertigung gemäß § 1 Abs. 2 KSchG. Sie erfolgte noch während der sog. Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG. 34

1. Bei kirchlichen Arbeitsverträgen sind die Bestimmungen des staatlichen Kündigungsschutzrechtes grundsätzlich anwendbar. Die Gestaltungsfreiheit des kirchlichen Arbeitgebers nach Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV für die auf Vertragsebene begründeten Arbeitsverhältnisse steht unter dem Vorbehalt des für alle geltenden Gesetzes. Zu diesem gehört auch das staatliche Kündigungsschutzrecht, etwa § 1 KSchG oder § 626 BGB. Mit ihm nimmt der Staat seine Schutzpflichten ua. aufgrund der Berufsfreiheit der Arbeitnehmer aus Art. 12 Abs. 1 GG wahr. Der Wechselwirkung von kirchlichem Selbstbestimmungsrecht und den Grundrechten der Arbeitnehmer ist durch eine Güterabwägung im Rahmen der kündigungsschutzrechtlichen Bestimmungen Rechnung zu tragen (*BAG 25. April 2013 - 2 AZR 579/12 - Rn. 22*). Auch das Arbeitsverhältnis eines angestellten Pfarrers unterfällt daher dem staatlichen Kündigungsschutzrecht (*vgl. BAG 2. Februar 2006 - 2 AZR 154/05 - Rn. 17*). 35

2. Gemäß § 1 Abs. 1 KSchG bedarf eine Kündigung zu ihrer Wirksamkeit der sozialen Rechtfertigung, wenn das Arbeitsverhältnis in demselben Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat. Sinn und Zweck dieser Wartezeit ist es, den Parteien des Arbeitsverhältnisses für eine gewisse Zeit die Prüfung zu ermöglichen, ob sie sich auf Dauer binden wollen (*vgl. BAG 28. August 2008 - 2 AZR 101/07 - Rn. 17*). Ein Wechsel des Arbeitgebers, der zu einem neuen Rechtsverhältnis führt, unterbricht grundsätzlich die Wartezeit. Wird zwischen denselben Vertragsparteien jedoch erneut ein Arbeitsverhältnis begründet, so kann es sich um eine unbeachtliche rechtliche Unterbrechung handeln, wenn sie verhältnismäßig kurz ist und zwi- 36

schen beiden Arbeitsverhältnissen ein enger sachlicher Zusammenhang besteht (vgl. BAG 20. Juni 2013 - 2 AZR 790/11 - Rn. 13; 7. Juli 2011 - 2 AZR 12/10 - Rn. 22 mwN, BAGE 138, 321).

Ein solcher Fall der Unterbrechung liegt nicht vor, wenn auf Arbeitgeberseite eine Rechtsnachfolge stattfindet. Im Falle einer Rechtsnachfolge beim Rechtsträger des Betriebs oder Unternehmens bleibt die beim Vorgänger zurückgelegte Wartezeit erhalten. Der Rechtsnachfolger tritt in die Rechte und Pflichten des fortbestehenden identischen Arbeitsverhältnisses ein (vgl. HWK/Quecke 5. Aufl. § 1 KSchG Rn. 12; Krause in vHH/L KSchG 15. Aufl. Rn. 116 f.; HaKo/Mayer KSchR 4. Aufl. § 1 Rn. 65 f.). So wird auch bei einem Betriebsübergang gemäß § 613a BGB die bei dem früheren Arbeitgeber zurückgelegte Dauer des Arbeitsverhältnisses auf die Wartezeit angerechnet (vgl. BAG 5. Februar 2004 - 8 AZR 639/02 - zu II 2 a der Gründe; KR/Griebeling 10. Aufl. § 1 KSchG Rn. 119; ErfK/Oetker 14. Aufl. § 1 KSchG Rn. 47 mwN).

37

3. Ausgehend von diesen Grundsätzen erfolgte die Kündigung vom 26. Mai 2009 noch während der Wartezeit. Diese begann erst mit dem Beginn des Arbeitsverhältnisses mit dem Beklagten am 1. Februar 2009 entsprechend der vertraglichen Vereinbarung vom 30. Januar 2009. Die Zeit des Arbeitsverhältnisses mit dem Kirchenkreis S vom 1. Februar 2008 bis zum 14. Januar 2009 findet keine Anrechnung. Es handelt sich um ein Arbeitsverhältnis mit einem anderen Arbeitgeber, so dass kein Fall einer Unterbrechung gegeben ist. Der Beklagte ist auch nicht der Rechtsnachfolger des Kirchenkreises S.

38

a) Die Evangelischen Kirchenkreise sind ebenso Körperschaften des öffentlichen Rechts wie die Evangelischen Landeskirchen selbst (vgl. Richardi in Richardi/Dörner/Weber Personalvertretungsrecht 4. Aufl. § 112 Rn. 15). Dem entsprechend bestimmt auch Art. 7 KVerfEKM, dass die EKM selbst sowie ihre Kirchengemeinden, Kirchengemeindeverbände und Kirchenkreise sowohl Körperschaften des Kirchenrechts als auch zugleich Körperschaften des öffentlichen Rechts nach staatlichem Recht sind. Hinsichtlich der Personalangelegenheiten regelt Art. 44 Abs. 4 Nr. 1 KVerfEKM, dass der Kreiskirchenrat ua. die Aufgabe hat, die Stellen des Kirchenkreises zu besetzen (zur Stellung des

39

*Kreiskirchenrats vgl. Art. 37, 44 Abs. 1 KVerfEKM*). Folglich können die Kirchenkreise, vertreten durch den Kreiskirchenrat (*Art. 44 Abs. 3 Satz 1 KVerfEKM*), als eigenständige juristische Personen Arbeitsverträge abschließen und die Arbeitgeberstellung einnehmen (*vgl. zu einer Kirchengemeinde BAG 12. November 1998 - 2 AZR 459/97 - zu II 2 der Gründe*).

Dem steht nicht entgegen, dass gemäß Art. 55 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 KVerfEKM die Landessynode über die Grundsätze der Stellenplanung für die Pfarrer und weiteren Mitarbeiter im Verkündigungsdienst beschließt. Diese Regelung betrifft nicht den konkreten Abschluss eines Arbeitsvertrags mit einer Pfarrerin bzw. einem Pfarrer. Auch der Umstand, dass die Kirchenkreise ebenso wie die Kirchengemeinden der Kirchengemeinden der Kirchengemeinden der Kirchengemeinden durch das Landeskirchenamt unterliegen (*Art. 63 Abs. 2 Nr. 7 KVerfEKM*) und die Arbeitsverträge dementsprechend von der Landeskirche genehmigt werden, ändert nichts daran, dass der jeweilige Kirchenkreis die Partei des Arbeitsvertrags und damit Arbeitgeber ist. Bei der kirchenaufsichtlichen Genehmigung geht es um die Genehmigung einer fremden Willenserklärung, die aufsichtliche Mitwirkung macht die Willenserklärung nicht zu einer solchen der aufsichtsführenden Körperschaft (*BAG 12. November 1998 - 2 AZR 459/97 - zu II 3 der Gründe*).

40

b) Dementsprechend haben sowohl der Kirchenkreis S als auch der Beklagte mit dem Kläger eigenständige Arbeitsverträge abgeschlossen. Beide Kirchenkreise nahmen jeweils die Arbeitgeberstellung ein. Die Eigenständigkeit der beiden Kirchenkreise entfiel auch nicht aufgrund der Fusion der Evangelischen Kirche der Kirchenprovinz Sachsen mit der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Thüringen. Beide Kirchenkreise gehörten zur ehemaligen Kirchenprovinz Sachsen und waren dort schon selbständige Körperschaften (*vgl. Kallenbach ZevKR 2009, 399, 407*). Beide Kirchenkreise blieben nach der Fusion der Landeskirchen eigenständig im Rahmen der verfassungsrechtlichen Vorgaben der neu gegründeten Landeskirche. Die Rechtsnachfolgeregelung in Art. 1 KVerfEKM bezieht sich konsequenterweise nur auf die bisherigen Landeskirchen, welche durch die Fusion ihre rechtliche Existenz verloren. Für die

41

weiterhin bestehenden Kirchenkreise war keine Regelung einer Rechtsnachfolge veranlasst.

III. Die streitgegenständliche Kündigung ist nicht mangels ordnungsgemäßer Beteiligung der Mitarbeitervertretung oder der Pfarrvertretung unwirksam. 42

1. Die Kündigung ist nicht gemäß § 45 Abs. 2 Satz 1 des Kirchengesetzes über Mitarbeitervertretungen in der Evangelischen Kirche in Deutschland (*Mitarbeitervertretungsgesetz - MVG*) vom 6. November 1992 (*ABl. EKD S. 445*) in der Fassung vom 1. Januar 2004 (*ABl. EKD S. 7*) wegen unterlassener Beteiligung der Mitarbeitervertretung unwirksam. 43

a) Gemäß § 46 Buchst. c MVG hat die Mitarbeitervertretung ein Mitberatungsrecht bei einer ordentlichen Kündigung innerhalb der Probezeit. Nach § 45 Abs. 1 Satz 1 MVG ist der Mitarbeitervertretung in einem solchen Fall der Mitberatung eine beabsichtigte Maßnahme rechtzeitig vor der Durchführung bekannt zu geben und auf Verlangen mit ihr zu erörtern. Eine der Mitberatung unterliegende Maßnahme ist nach § 45 Abs. 2 Satz 1 MVG unwirksam, wenn die Mitarbeitervertretung nicht nach § 45 Abs. 1 MVG beteiligt worden ist. 44

aa) Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen iSd. MVG sind nach dessen § 2 Abs. 1 grundsätzlich alle in öffentlich-rechtlichen Dienst- oder privatrechtlichen Dienst- und Arbeitsverhältnissen stehenden Personen, abgesehen von hier nicht interessierenden Ausnahmefällen. Das gliedkirchliche Recht kann jedoch gemäß § 2 Abs. 2 MVG für Personen, die im pfarramtlichen Dienst, in der Ausbildung oder Vorbereitung dazu stehen, andere Regelungen vorsehen. Im Bereich der EKM wurde eine solche Regelung getroffen. Die Regelungen des MVG gelten gemäß § 2 des Kirchengesetzes der Evangelischen Kirche in Mitteldeutschland zur Ausführung des Kirchengesetzes über Mitarbeitervertretungen in der Evangelischen Kirche in Deutschland (*MVG-AusfG*) vom 16. November 2008 (*ABl. EKM S. 336*) nicht für Personen, die im pfarramtlichen Dienst stehen. 45

bb) Auch ohne diese landeskirchenrechtliche Regelung findet allerdings gemäß § 44 Satz 2 MVG keine Beteiligung in den Personalangelegenheiten der 46



Personen statt, die im pfarramtlichen Dienst und in der Ausbildung oder Vorbereitung dazu stehen. Die Ausnahme erfolgt mit Blick auf die notwendige Unabhängigkeit der Wortverkündung, Sakramentsverwaltung und Seelsorge. Pfarramtlicher Dienst umfasst diese Bereiche. Erfasst sind auch Pfarrer oder Pfarrfrauen im Angestelltenverhältnis, denen gleiche pfarramtliche Aufgaben übertragen wurden, wie sie in der Regel von Pfarrern und Pfarrfrauen im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis wahrgenommen werden (*vgl. Fey/Rehren MVG.EKD Stand August 2012 § 44 Rn. 5*).

b) Der Kläger war ausweislich § 1 Abs. 1 des Arbeitsvertrags vom 30. Januar 2009 als Pfarrer eingestellt und gemäß § 1 Abs. 2 des Vertrags zu 70 % mit der Verwaltung einer Pfarrstelle beauftragt. Er war damit im Bereich der öffentlichen Verkündung, der Sakramentsverwaltung und der Seelsorge beschäftigt und stand im pfarramtlichen Dienst. Die Mitarbeitervertretung musste vor Ausspruch der Kündigung somit nicht beteiligt werden. 47

c) Entgegen der Ansicht der Revision war die Mitarbeitervertretung auch nicht wegen des Vorliegens eines Gestellungsvertrags zu beteiligen. 48

aa) Gemäß § 2 Abs. 3 MVG gelten Personen, die aufgrund von Gestellungsverträgen beschäftigt sind, als Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen iSd. MVG, wobei ihre rechtlichen Beziehungen zu der entsendenden Stelle unberührt bleiben. Die Vorschrift regelt die Anwendbarkeit des MVG auf Personen, die zwar organisatorisch eingegliedert sind, aber in einem Dienstverhältnis zu einem Dritten stehen. Bei Personen, die im Rahmen von Gestellungsverträgen beschäftigt werden, schneiden sich zwei Rechtskreise, nämlich derjenige der Institution oder Einrichtung (*zB Krankenhaus*), in der sie arbeiten, und der Organisation, Stiftung oder Diakonenschaft, der sie angehören. Aufgrund der gesetzlichen Fiktion sind diese Personen einerseits Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen iSd. MVG, andererseits bleiben aber die rechtlichen Beziehungen zu ihren Organisationen unberührt (*Fey/Rehren MVG.EKD Stand Januar 2013 § 2 Rn. 7*). 49

bb) Der Kläger war nicht aufgrund eines Gestellungsvertrags bei dem beklagten Kirchenkreis beschäftigt, sondern - wie ausgeführt - dessen Arbeitneh- 50

mer. Der Umstand, dass seine Tätigkeit in der Pfarrstelle G, welche im Kirchenkreis Ba der Evangelischen Landeskirche Anhalts liegt, gemäß § 1 Abs. 2 des Arbeitsvertrags von der „Refinanzierung durch die Landeskirche Anhalt“ abhängt, ändert daran nichts. Ob wegen der Tätigkeit in G ein Gestellungsverhältnis zum Kirchenkreis Ba oder zur Evangelischen Landeskirche Anhalts vorliegt, kann dahingestellt bleiben. Die hier streitgegenständliche Kündigung ist eine Maßnahme des Beklagten.

2. Die streitgegenständliche Kündigung ist auch nicht wegen der unterbliebenen Beteiligung der Pfarrvertretung unwirksam. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass das damals geltende Pfarrvertretungsgesetz eine solche Rechtsfolge nicht vorsah. 51

a) Vor der Fusion galt im Bereich der ehemaligen Kirchenprovinz Sachsen das Kirchengesetz über die Vertretung der Pfarrerinnen und Pfarrer (*Pfarrvertretungsgesetz - PfVG*) vom 13. November 1999 (*ABl. EKKPS S. 144*). Vom 1. Januar 2009 bis zum 31. Dezember 2009 blieben dessen Regelungen gemäß Art. 89 Abs. 1 KVerfEKM in Kraft. Das Kirchengesetz über die Vertretung der Pfarrerinnen und Pfarrer in der Evangelischen Kirche in Mitteldeutschland (*Pfarrvertretungsgesetz - PfVertrG*) vom 21. November 2009 (*ABl. EKM S. 302*) findet erst seit dem 1. Januar 2010 Anwendung. 52

b) Gemäß § 2 Satz 1 PfVG nahm die Pfarrvertretung die Interessen der Pfarrerinnen und Pfarrer wahr. Nach § 16 Abs. 1 Buchst. d PfVG war die Pfarrvertretung auf Antrag der oder des Betroffenen bei ordentlicher Kündigung einer Pfarrerin oder eines Pfarrers im Angestelltenverhältnis zu beteiligen. Nach § 16 Abs. 2 PfVG war die oder der Betroffene auf das Antragsrecht hinzuweisen. Soweit die Pfarrvertretung zu beteiligen war, war ihr innerhalb einer festzusetzenden Frist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und die Maßnahme auf Verlangen mit ihr zu erörtern (*vgl. § 16 Abs. 3 PfVG*). 53

c) Unstreitig wurde die Pfarrvertretung vor Erklärung der streitgegenständlichen Kündigung nicht beteiligt. Nach unbestrittener Darstellung des Klägers wurde er nicht auf das Antragsrecht hingewiesen und hat keinen Antrag 54

auf Beteiligung der Pfarrvertretung gestellt. Es mag sein, dass der Beklagte gegen seine Hinweispflicht gemäß § 16 Abs. 2 PflVG verstoßen hat. Das Landesarbeitsgericht hat aber zutreffend ausgeführt, dass weder der unterlassene Hinweis noch die Nichtbeteiligung der Pfarrvertretung als solche die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge hat. Dies sah das Pfarrvertretungsgesetz im Gegensatz zu § 45 Abs. 2 Satz 1 MVG nicht vor. Das ist zu respektieren. Den Kirchen ist die Gestaltung ihrer Mitbestimmungsordnung als Teil des Selbstbestimmungsrechts verfassungsrechtlich garantiert. Sie bestimmen als eigene Angelegenheit iSd. Art. 140 GG iVm. Art. 137 Abs. 3 WRV, ob und in welcher Weise die Arbeitnehmer und ihre Vertretungsorgane in Angelegenheiten des Betriebs, die ihre Interessen berühren, mitwirken und mitbestimmen (vgl. *BVerfG 11. Oktober 1977 - 2 BvR 209/76 - zu B II 3 der Gründe, BVerfGE 46, 73*). Regelungen über die Mitbestimmung gehören zum Organisationsrecht, welches der Selbstgestaltungsmacht der Kirchen unterliegt (*BAG 25. April 1989 - 1 ABR 88/87 - Rn. 17, BAGE 61, 376*). Dem entsprechen die Bereichsausnahmen in § 118 Abs. 2 BetrVG und zB § 112 BPersVG (vgl. *Richardi in Richardi/Dörner/Weber Personalvertretungsrecht 4. Aufl. § 112 Rn. 5 mwN*).

IV. Die vom Kläger verlangte Beteiligung des Gemeindegemeinderats ist kirchenrechtlich nicht vorgesehen. 55

V. Die Kündigung verstößt nicht aus Gründen, die nicht von § 1 KSchG erfasst sind, gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB) oder Treu und Glauben (§ 242 BGB). Anhaltspunkte hierfür sind nicht ersichtlich und werden vom Kläger nicht behauptet. 56

VI. Die Kündigung erfolgte fristgerecht zum 30. Juni 2009. Wie dargestellt, war die Kündigungsfrist gemäß § 2 Abs. 4 Satz 2 KAVO 2008 zu wahren. Da die Kündigung vom 26. Mai 2009 dem Kläger am 10. Juni 2009 zuging, ist die Zwei-Wochen-Frist zum 30. Juni 2009 als Monatsabschluss gewahrt. 57

VII. Die Beendigungswirkung der Kündigung vom 26. Mai 2009 ist nicht durch die Verlängerung des Arbeitsverhältnisses bis zum 31. Juli 2009 entfallen. Die Parteien haben nach dem Vortrag des Klägers weder einvernehmlich 58

die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Aufhebung der Kündigung vereinbart noch eine stillschweigende Verlängerung auf unbestimmte Zeit gemäß § 625 BGB vorgenommen.

1. Eine ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung über eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses über den 31. Juli 2009 hinaus hat der Kläger nicht dargelegt. 59

a) Er hat in der Berufungsbegründung mitgeteilt, dass er „eine Verlängerung seines Arbeitsverhältnisses über den Kündigungszeitpunkt um einen Monat erfahren hat“. Dies kommt auch in einem Schreiben des damaligen Superintendenten an den Vater des Klägers vom 24. Juni 2009 zum Ausdruck (*„Wir haben unsere Möglichkeiten ausgeschöpft, indem wir den Termin um einen Monat auf den 31. Juli 2009 verschoben haben.“*). Ausweislich des vom Kläger in der Sitzung vor dem Landesarbeitsgericht am 29. September 2011 vorgelegten Protokolls hat der Kreiskirchenrat am 22. Juni 2009 beschlossen, die Kündigung „auf den 31.07.2009 zu verschieben“. 60

b) Nach diesem Vortrag des Klägers hat keine ausdrückliche oder konkludente Vereinbarung einer unbefristeten Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Aufhebung der streitgegenständlichen Kündigung zwischen den Parteien stattgefunden. Der Kläger stellt keine dem Beklagten zurechenbare Erklärung dar, aus der er darauf schließen konnte, dass der Beklagte an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht festhalten will. Es konnte auch aus Sicht des Klägers nur um eine Verlängerung bis zum 31. Juli 2009 gehen. Eine Einigung der Parteien bezieht sich daher nur auf diesen Zeitraum. 61

c) Ohne Belang ist die nach Darstellung des Klägers erst drei Tage nach Zugang der Kündigung erfolgte Übersendung des gesiegelten und genehmigten Arbeitsvertrags vom 30. Januar 2009. Diesem Verhalten kann kein Erklärungswert bzgl. der Wirksamkeit der Kündigung beigemessen werden. Die Genehmigung durch die Landeskirche erfolgte ausweislich des Stempels neben dem Siegel bereits am 29. April 2009. Die bloße Übermittlung des Vertragsexemp- 62

lars war ersichtlich ein bloßer Verwaltungsvorgang, der kein Angebot auf die ungekündigte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses enthielt.

2. Es liegt auch keine stillschweigende Verlängerung gemäß § 625 BGB vor. 63

a) Wird das Dienstverhältnis nach dem Ablauf der Dienstzeit von dem Verpflichteten mit Wissen des anderen Teils fortgesetzt, so gilt es gemäß § 625 BGB als auf unbestimmte Zeit verlängert, sofern nicht der andere Teil unverzüglich widerspricht. Die Vorschrift des § 625 BGB regelt die stillschweigende (*unveränderte*) Verlängerung von Dienstverhältnissen unabhängig vom Willen der Parteien. Für § 625 BGB ist aber dann kein Raum, wenn es vor oder nach dem Auslaufen eines Vertrags zu einer Vereinbarung über die Verlängerung des Vertragsverhältnisses kommt (*BAG 17. Februar 2005 - 8 AZR 608/03 - zu II 2 a cc der Gründe*). Maßgeblich ist dann der Inhalt der Vereinbarung (*HK-ArbR/Griebeling 3. Aufl. § 625 BGB Rn. 3*). Die Parteien können sich vor oder nach dem Ablauf der Dienstzeit darüber einigen, das Dienstverhältnis nicht mit dem bisherigen Inhalt auf unbestimmte Zeit zu verlängern, sondern zu anderen Bedingungen oder nicht auf unbestimmte Zeit fortzusetzen (*DFL/Fischermeier 5. Aufl. § 625 BGB Rn. 10*). Sofern eine solche Vereinbarung nicht ausdrücklich erfolgt, muss ein dahingehender Parteiwille aus den konkreten Umständen des Einzelfalles klar ersichtlich sein (*BAG 12. Juni 1987 - 7 AZR 461/86 - zu I 2 der Gründe*). 64

b) Wie dargestellt liegt zwischen den Parteien hier keine stillschweigende Verlängerung des Arbeitsverhältnisses über den Kündigungstermin hinaus vor. Vielmehr haben die Parteien ausdrücklich oder konkludent eine Verlängerung bis zum 31. Juli 2009 vereinbart. 65

C. Der Antrag auf Weiterbeschäftigung fällt in der zuletzt gestellten Fassung nicht mehr zur Entscheidung an. Die innerprozessuale Bedingung des Obsiegens mit der Kündigungsschutzklage ist nicht eingetreten. 66

- D. Eine neben dem Weiterbeschäftigungsantrag stehende und unbedingte Befristungskontrollklage wäre jedenfalls unbegründet. 67
- I. Gemäß § 17 Satz 1 TzBfG muss der Arbeitnehmer zur Geltendmachung der Rechtsunwirksamkeit einer Befristung innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrags Klage auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund Befristung nicht beendet ist. Der Arbeitnehmer muss die dreiwöchige Klagefrist auch dann wahren, wenn er sich gegen die Wirksamkeit der Befristung mit der Begründung wehrt, die Schriftform des § 14 Abs. 4 TzBfG sei nicht eingehalten (*BAG 4. Mai 2011 - 7 AZR 252/10 - Rn. 18, BAGE 138, 9*). Bei der Beurteilung, ob eine zulässige Befristungskontrollklage vorliegt, ist der Klageantrag auszulegen und das Klagevorbringen dabei zu berücksichtigen (*vgl. BAG 20. Januar 2010 - 7 AZR 542/08 - Rn. 9*). 68
- II. Ein Antrag nach § 17 Satz 1 TzBfG wurde nicht gestellt. Der Weiterbeschäftigungsantrag enthält aber in der zuletzt gestellten Fassung die Formulierung „im Rahmen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses“, was erstmals in der Antragstellung darauf schließen lässt, dass sich der Kläger auch gegen die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses aufgrund Befristung wehren will. Dies kommt auch in seinem Klagevorbringen zum Ausdruck. Der Kläger hält die sachgrundlose Befristung zum 31. Januar 2011 für unwirksam und sieht in der Verlängerung bis zum 31. Juli 2009 eine Neubegründung des Arbeitsverhältnisses, welche mangels schriftlicher Befristungsabrede unbefristet erfolgte. 69
- III. Selbst wenn der Senat deswegen den Weiterbeschäftigungsantrag in der zuletzt gestellten Fassung als unbedingte Befristungskontrollklage bezüglich beider möglicher Befristungsabreden auslegen würde, wäre die Klage aber jedenfalls wegen Versäumung der dreiwöchigen Klagefrist gemäß § 17 Satz 1 TzBfG unbegründet. Der Kläger hat erstmals in der öffentlichen Sitzung vor dem Landesarbeitsgericht am 29. September 2011 den Antrag formuliert und gestellt, der erkennen lassen könnte, dass er gegen eine Befristungsabrede prozessual vorgehen will. Zu diesem Zeitpunkt war die dreiwöchige Klagefrist 70

sowohl bezüglich der etwaigen Befristung zum 31. Juli 2009 als auch bezüglich der ursprünglichen Befristungsabrede zum 31. Januar 2011 längst abgelaufen.

IV. Soweit sich der Kläger gegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Januar 2011 wenden wollte, wäre die Klage zudem unbegründet, weil das Arbeitsverhältnis aufgrund der streitgegenständlichen Kündigung vor dem Ablauf dieser Befristung beendet wurde. Zwar gilt im Falle der rechtsunwirksamen Befristung der befristete Arbeitsvertrag gemäß § 16 Satz 1 Halbs. 1 TzBfG als auf unbestimmte Zeit geschlossen. Bei Vereinbarung der Möglichkeit der ordentlichen Kündigung gemäß § 15 Abs. 3 TzBfG kann eine wirksame ordentliche Kündigung das Arbeitsverhältnis aber auch vor dem vereinbarten Befristungsende auflösen (§ 16 Satz 1 Halbs. 2 TzBfG). Wie dargelegt finden diese Regelungen entgegen der Auffassungen der Revision gemäß § 30 Abs. 1 KAVO 2008 auf das Arbeitsverhältnis des Klägers Anwendung. 71

E. Der Kläger hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten seiner erfolglosen Revision zu tragen. 72

Fischermeier

Gallner

Krumbiegel

M. Geyer

Steinbrück