

Aktenzeichen: 2 AZR 147/07
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 26. Juni 2008
- 2 AZR 147/07 -

I. Arbeitsgericht
Duisburg

Urteil vom 8. September 2006
- 3 Ca 1156/06 -

II. Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Urteil vom 5. Januar 2007
- 9 Sa 1148/06 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Außerordentliche Änderungskündigung mit notwendiger Auslauffrist

Gesetze:

BAT-KF aF § 53 Abs. 4, § 55 Abs. 1 und 3; BGB § 626 Abs. 1;
KSchG § 2

Leitsätze:

keine



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 147/07
9 Sa 1148/06
Landesarbeitsgericht
Düsseldorf

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
26. Juni 2008

URTEIL

Kaufhold, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 26. Juni 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert und Schmitz-Scholemann sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Grimberg und Heise für Recht erkannt:



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 5. Januar 2007 - 9 Sa 1148/06 - wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit von zwei Änderungskündigungen. 1

Der am 18. März 1950 geborene Kläger ist seit dem 1. Februar 1990 2 bei der beklagten Kirchengemeinde als Hausmeister beschäftigt. Nach § 2 des letzten schriftlichen Arbeitsvertrages vom 10. Mai 1993 gelten für das Arbeitsverhältnis die Bestimmungen des Bundes-Angestellentarifvertrages in der für die Angestellten im Bereich der Evangelischen Kirche im Rheinland jeweils geltenden Fassung (BAT-KF) sowie die sonstigen für die Angestellten im Bereich der Evangelischen Kirche im Rheinland beschlossenen arbeitsrechtlichen Bestimmungen, wie sie auf Grund des Kirchengesetzes über das Verfahren zur Regelung der Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter im kirchlichen Dienst (Arbeitsrechtsregelungsgesetz - ARRG) vom 19. Januar 1979 (KABl. S. 223) und seinen Änderungen geregelt sind. Nach § 53 Abs. 4 BAT-KF aF ist ein Angestellter nach einer Beschäftigungszeit von 15 Jahren, frühestens jedoch nach Vollendung des vierzigsten Lebensjahres ordentlich unkündbar.

Der Kläger war zuletzt im Gemeindehaus und in dem von der Beklagten 3 getragenen Jugendheim „E-Haus“ tätig. Bei Übernahme der Stelle hatte die Beklagte auf Bitten des Klägers von der Zuweisung einer Dienstwohnung in diesem Haus abgesehen. Der Kläger bewohnte zunächst weiter seine bisherige Mietwohnung. Zum 31. Dezember 2002 zog er aus ihr aus und nach D-N.

Am 10. Oktober 2005 beschloss die Beklagte, das E-Haus zum 4 1. Oktober 2006 zu schließen. Sie bot dem Kläger die Stelle eines Haus-



meisters und Küsters in der Kkirche in D-M unter der Voraussetzung an, dass er die dortige Küsterwohnung beziehe. Die Küsterwohnung befindet sich neben der vom Pfarrer bewohnten Dienstwohnung. Die Entfernung zwischen der Kkirche und dem derzeitigen Wohnort des Klägers in D-N beträgt 8 Kilometer. Der Kläger kann die Kkirche mit seinem PKW in ca. 15 Minuten erreichen. Während der krankheits- oder urlaubsbedingten Abwesenheit des bisherigen Hausmeisters und Küsters hatte er bereits die Hausmeisterfunktion vertretungsweise wahrgenommen.

Der Kläger lehnte den Umzug in die Küsterwohnung, nicht aber die angebotene Tätigkeit als Hausmeister und Küster ab. Die Beklagte kündigte nach Zustimmung der Mitarbeitervertretung mit Schreiben vom 7. April 2006 das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 2006 unter Hinweis auf § 55 Abs. 3 BAT-KF aF und bot dem Kläger eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses als Küster und Hausmeister der Kkirche verbunden mit dem Bezug der Dienstwohnung an.

Nach erneuter Beteiligung der Mitarbeitervertretung sprach die Beklagte mit Schreiben vom 7. Juni 2006 vorsorglich eine weitere Änderungskündigung zum 31. Dezember 2006 mit einem identischen Änderungsangebot aus. Dieser Änderungskündigung war eine schriftliche Genehmigung des Kreissynodalvorstandes beigelegt.

Der Kläger hat die beiden Änderungskündigungen nicht - auch nicht unter Vorbehalt - angenommen. Mit seiner Kündigungsschutzklage hat er geltend gemacht: Das Änderungsangebot entspreche nicht den Voraussetzungen des § 55 Abs. 3 BAT-KF aF. Es lägen schon keine dringenden betrieblichen Erfordernisse vor. Der Arbeitsvertrag sei nicht objektbezogen. Er habe auch andere Objekte der Beklagten als das E-Haus betreut. Das Änderungsangebot sei weder im Wesentlichen gleichwertig noch zumutbar iSd. § 55 Abs. 3 BAT-KF aF. Der von ihm verlangte Umzug in die Küsterwohnung sei unbillig. Die Küsterordnung sehe eine Residenzpflicht nicht zwingend vor. Seine Präsenz vor Ort sei nicht erforderlich. Die Tätigkeit als Hausmeister und Küster könne er ohne Weiteres von seiner bisherigen Wohnung in D-N aus ausüben, was auch in der Vergangenheit schon während der Abwesenheit des

5

6

7



bisherigen Hausmeisters und Küsters der Kkirche praktiziert worden sei. Durch entsprechende organisatorische Absprachen könne seine Anwesenheit, insbesondere für die feststehenden Abendveranstaltungen oder den Winterdienst, problemlos gewährleistet werden. Die Aufstellung eines Dienstplanes sei der Beklagten zumutbar. Im Übrigen sei ihm ein Umzug auch deshalb unzumutbar, weil es, als er noch in D-M gewohnt habe, zu erheblichen Übergriffen durch Jugendliche auf ihn gekommen sei.

Der Kläger hat beantragt

8

festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis weder durch die Kündigung der Beklagten vom 7. April 2006 noch durch die Kündigung der Beklagten vom 7. Juni 2006 aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat zur Begründung ihres Klagabweisungsantrags vorgetragen: Für die außerordentlichen Kündigungen mit Auslauffrist seien die Voraussetzungen nach § 55 Abs. 3 BAT-KF aF erfüllt. Die Tätigkeit des Klägers sei arbeitsvertraglich und tatsächlich auf das E-Haus beschränkt gewesen; in anderen Objekten sei er nur ausnahmsweise und nach Einzelweisung im Bedarfsfall eingesetzt worden. Sein bisheriger Arbeitsplatz sei durch die Schließung der Einrichtung ersatzlos weggefallen. Eine andere Beschäftigungsmöglichkeit als Hausmeister gebe es nicht. Das Änderungsangebot biete einen gleichwertigen Arbeitsplatz und sei zumutbar iSd. § 55 Abs. 3 BAT-KF aF. Der Bezug der Dienstwohnung sei zur Erfüllung der Aufgaben eines Küsters notwendig. Eine Präsenz vor Ort sei erforderlich. Bei einem Alarm in der Kkirche, in die häufig eingebrochen worden sei, müsse der Hausmeister/Küster sofort an Ort und Stelle sein, um geeignete Maßnahmen ergreifen zu können. Durch die Nutzung der Dienstwohnung werde die Verkehrssicherungspflicht gewährleistet. Die Residenzpflicht gehöre zum Berufsbild eines Küsters als kirchliches Amt nach § 4 Abs. 2 der Küsterordnung. Der Aufwand, für den Kläger regelmäßig Dienstpläne aufzustellen, sei ihr sowohl in zeitlicher als auch in finanzieller Hinsicht nicht zumutbar. Individuelle Unzumutbarkeitsgründe für den Bezug der Dienstwohnung habe der Kläger nicht

9



substanziert vorgetragen. Da ein Dauertatbestand vorliege, sei die Zwei-Wochen-Frist zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung gewahrt.

Das Arbeitsgericht hat nach dem Klageantrag erkannt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

10

Entscheidungsgründe

Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg.

11

A. Das Landesarbeitsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet: Beide Änderungskündigungen seien unwirksam. Für eine außerordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung nach § 55 Abs. 3 BAT-KF aF iVm. § 626 BGB, § 54 BAT-KF aF gelte ein verschärfter Maßstab gegenüber einer ordentlichen Änderungskündigung. Notwendige Änderungen seien auf das unbedingt erforderliche Maß zu beschränken. Bei mehreren Änderungsmöglichkeiten sei diejenige zu wählen, die den Gekündigten am wenigsten belaste. Der Beklagten sei es zumutbar gewesen, auf den Bezug der Küsterwohnung durch den Kläger zu verzichten. Es liege kein Verstoß gegen kirchliche Regelungen über den Dienst des Küsters vor. Die ordnungsgemäße Wahrnehmung der Hausmeister-/Küstertätigkeit werde auch so gewährleistet.

12

B. Dem folgt der Senat im Ergebnis und in weiten Teilen der Begründung.

13

I. Die zulässige Revision der Beklagten ist unbegründet. Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ist zutreffend. Die angebotene Änderung ist unverhältnismäßig.

14

1. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet nach dem Arbeitsvertrag vom 10. Mai 1993 auf Grund einzelvertraglicher Vereinbarung der Bundes-Angestelltentarifvertrag in kirchlicher Fassung (BAT-KF) Anwendung. Danach

15



ist der Kläger angesichts seines Alters und seiner Beschäftigungszeit gemäß § 53 Abs. 4 BAT-KF aF ordentlich unkündbar.

2. Die Voraussetzungen für eine wirksame betriebsbedingte außerordentliche Änderungskündigung mit Auslauffrist (§ 55 Abs. 3 BAT-KF aF) liegen nicht vor. 16

a) Rechtsfehlerfrei hat das Landesarbeitsgericht die Regelung des § 55 Abs. 3 BAT-KF aF dahin verstanden, dass unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung mit Auslauffrist eröffnet ist. 17

aa) Der mit „Unkündbare Angestellte“ überschriebene § 55 BAT-KF aF regelt in Abs. 1, dass einem nach § 53 Abs. 4 BAT-KF aF unkündbaren Angestellten aus einem in seiner Person oder in seinem Verhalten liegenden wichtigen Grund fristlos gekündigt werden kann. Nach Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 1 berechtigen andere wichtige Gründe, insbesondere dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Angestellten entgegenstehen, den Arbeitgeber nicht zur Kündigung. In diesen Fällen kann der Arbeitgeber nach Abs. 2 Unterabs. 1 Satz 2 das Arbeitsverhältnis jedoch, wenn eine Beschäftigung zu den bisherigen Vertragsbedingungen nicht möglich ist, zum Zwecke der Herabgruppierung um eine Vergütungsgruppe kündigen. Die genannten Regelungen entsprechen insoweit dem § 55 Abs. 1 und 2 BAT. Darüber hinaus sieht § 55 Abs. 3 BAT-KF aF eine Kündigungsmöglichkeit für den Arbeitgeber mit einer Frist von sechs Monaten zum Schluss eines Kalenderjahres vor, wenn die Weiterbeschäftigung des Angestellten deshalb nicht mehr möglich ist, weil die Dienststelle oder Einrichtung in der er bisher tätig war, wesentlich eingeschränkt oder aufgelöst wird. Die Kündigung darf jedoch nur erfolgen, wenn dem Angestellten eine zumutbare, im Wesentlichen gleichwertige und entsprechend gesicherte Beschäftigungsmöglichkeit nachgewiesen wird, auch wenn er in dieser Beschäftigung eine Vergütungsgruppe niedriger eingruppiert ist. 18

bb) Dem Landesarbeitsgericht ist auf Grund der Systematik der Bestimmungen des BAT-KF aF darin zu folgen, dass § 55 Abs. 3 BAT-KF aF unter 19



bestimmten Voraussetzungen eine außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist zulässt, nicht aber ausnahmsweise die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung eröffnet. Die Vorinstanz verweist insoweit zutreffend auf den Wortlaut und die Systematik der Regelung: Absatz 3 knüpft an Absatz 2 („außer in den in Absatz 2 geregelten Fällen ...“) an. Absatz 2 wiederum enthält Regelungen zur (Änderungs-)Kündigung aus wichtigem Grund. Mit dem Begriff des „wichtigen Grundes“ in Abs. 2 Unterabs. 1 wird ein Begriff verwandt, den der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Regelung der außerordentlichen Kündigung in § 626 Abs. 1 BGB benutzt. Auch § 54 BAT-KF aF ist weitgehend § 626 BGB nachgebildet. § 55 Abs. 2 Unterabs. 1 BAT-KF aF ist wie der wortgleiche und in gleichartigem Regelungszusammenhang eingebettete § 55 Abs. 2 Unterabs. 1 BAT dahingehend zu verstehen, dass er eine befristete außerordentliche Änderungskündigung aus wichtigem Grund ermöglichen soll (vgl. zu § 55 Abs. 2 Unterabs. 1 BAT: Senat 18. Mai 2006 - 2 AZR 207/05 - AP BAT § 55 Nr. 5 = EzA KSchG § 2 Nr. 60; 17. Mai 1984 - 2 AZR 161/83 - AP BAT § 55 Nr. 3 = EzBAT BAT § 55 Nr. 1; Böhm/Spiertz/Sponer/Steinherr BAT Stand August 2006 § 55 Rn. 11; Dassau/Wiesend-Rothbrust BAT 4. Aufl. § 55 Rn. 5; Bredemeier/Neffke-Weizenegger BAT/BAT-O 2. Aufl. § 55 Rn. 6; aA Bröhl Die außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslauffrist S. 192). Absatz 3 bezieht sich demnach auf Absatz 2 und regelt konkrete Fälle dringender betrieblicher Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung entgegenstehen, nämlich die wesentliche Einschränkung oder Auflösung der Dienststelle oder Einrichtung. Neben der Ausnahmeregelung des Absatzes 2 bei dringenden betrieblichen Erfordernissen (Zulässigkeit einer Änderungskündigung zum Zwecke der Herabgruppierung) wird somit nach Absatz 3 unter bestimmten, besonders engen Voraussetzungen eine weitergehende Kündigungsmöglichkeit auch bei dringenden betrieblichen Erfordernissen eröffnet und zwar nicht nur zum Zwecke der Herabgruppierung, sondern auch zu weitergehenden Änderungen. Es gibt keine Anhaltspunkte, dass diese zusätzliche Ausnahmeregelung für besondere dringende betriebliche Erfordernisse, die als wichtiger Grund gesehen werden, anders als die Ausnahmeregelung des Absatzes 2 zu verstehen ist. Dies gilt umso mehr als Absatz 3



eine besondere (Auslauf-)Frist für eine Kündigung von sechs Monaten zum Schluss eines Kalenderjahres vorsieht, die von sämtlichen Fristen für eine ordentliche Kündigung gemäß § 53 BAT-KF aF erheblich abweicht. Dies unterstreicht den besonderen, außerordentlichen Charakter der Kündigungsmöglichkeit nach Absatz 3 und seiner Auslaufrfrist.

b) Die Voraussetzungen des § 55 Abs. 3 BAT-KF aF liegen jedoch nicht vor. Aus dem Vorbringen der Beklagten ergibt sich insbesondere nicht, dass sie sich darauf beschränkt hat, dem Kläger mit der Änderungskündigung ein zumutbares Weiterbeschäftigungsangebot im Sinne dieser Regelung zu machen. 20

aa) Die bisherige Beschäftigungsmöglichkeit ist zwar für den Kläger entfallen. Das Berufungsgericht durfte auf Grund seiner Feststellungen davon ausgehen, dass die Einrichtung, in der der Kläger bisher tätig war, aufgelöst worden ist. Unstreitig ist das E-Haus, in dem der Kläger tätig war, geschlossen und aufgelöst worden. Der Tätigkeitsbereich des Klägers während des bisherigen Arbeitsverhältnisses beschränkte sich auf das aufgelöste E-Haus. Der Kläger ist dem Vortrag der Beklagten, sein Einsatz in anderen Objekten sei nur in seltenen Bedarfsfällen erfolgt, nicht weiter entgegengetreten. 21

bb) Die Entscheidung der Beklagten, diese Gemeindeeinrichtung zu schließen, ist nicht zu beanstanden. Anhaltspunkte dafür, dass die Organisationsentscheidung rechtsmissbräuchlich sein könnte, sind nicht erkennbar. Auch bei der Überprüfung einer außerordentlichen betriebsbedingten Kündigung ist das Bedürfnis des Arbeitgebers anzuerkennen, dass seine unternehmerische Entscheidung nicht einer Zweckmäßigkeitskontrolle durch die Gerichte für Arbeitssachen unterworfen wird (*vgl. zuletzt bspw. Senat 2. März 2006 - 2 AZR 64/05 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 84 = EzA KSchG § 2 Nr. 58*). 22

cc) Die Änderungskündigungen vom 7. April 2006 und vom 7. Juni 2006 sind aber unwirksam, weil das Änderungsangebot unverhältnismäßig und damit unzumutbar iSd. § 55 Abs. 3 BAT-KF aF war. 23



(1) Nach § 55 Abs. 3 BAT-KF aF ist eine Änderungskündigung nur ausnahmsweise bei einer Schließung oder Auflösung der Einrichtung zulässig, wenn der Arbeitgeber sich aus diesem Anlass darauf beschränkt hat, dem Angestellten lediglich solche Änderungen vorzuschlagen, die eine zumutbare, im Wesentlichen gleichwertige und entsprechend gesicherte Beschäftigungsmöglichkeit darstellen. Dabei gehen die an eine außerordentliche Änderungskündigung mit notwendiger Auslauffrist aus betriebsbedingtem Grund zu stellenden Anforderungen über diejenigen hinaus, die für eine Prüfung der sozialen Rechtfertigung einer ordentlichen Änderungskündigung aus betriebsbedingtem Grund gemäß § 2 KSchG gelten. Ob die Änderungen zumutbar und deshalb hinzunehmen sind, ist - wie auch sonst bei einer Änderungskündigung - unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu ermitteln (vgl. *Senat 1. März 2007 - 2 AZR 580/05 - AP BGB § 626 Nr. 207 = EzA BGB 2002 § 626 Unkündbarkeit Nr. 13; 2. März 2006 - 2 AZR 64/05 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 84 = EzA KSchG § 2 Nr. 58*). Die Änderungskündigung unterliegt dem das gesamte Kündigungsschutzrecht beherrschenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (*KR-Rost 8. Aufl. § 2 KSchG Rn. 106a mwN; APS/Künzl 3. Aufl. § 2 KSchG Rn. 115 mwN*). Die Änderungen müssen zumutbar zu sein, zumindest geeignet und erforderlich sein, um den Inhalt des Arbeitsvertrags den geänderten Beschäftigungsmöglichkeiten anzupassen (*Senat 1. März 2007 - 2 AZR 580/05 - aaO; 18. Mai 2006 - 2 AZR 207/05 - AP BAT § 55 Nr. 5 = EzA KSchG § 2 Nr. 60; 2. März 2006 - 2 AZR 64/05 - aaO*). Diese Voraussetzungen müssen für alle Vertragsänderungen vorliegen. Ausgangspunkt ist die bisherige vertragliche Regelung, das heißt, die angebotenen Änderungen dürfen sich nicht weiter vom Inhalt des bisherigen Arbeitsverhältnisses entfernen, als es zur Erreichung des angestrebten Zieles erforderlich ist (*Senat 1. März 2007 - 2 AZR 580/05 - aaO; 18. Mai 2006 - 2 AZR 207/05 - aaO; 2. März 2006 - 2 AZR 64/05 - aaO*). Dabei gilt es zu beachten, dass für außerordentliche betriebsbedingte Änderungskündigungen von ordentlich unkündbaren Arbeitnehmern ein verschärfter Prüfungsmaßstab gilt (vgl. *Senat 2. März 2006 - 2 AZR 64/05 - aaO*).

24



Entscheidend für die Prüfung ist, ob die Auflösung der Einrichtung die vorgeschlagenen Änderungen erzwingt oder ob sie auch mit weniger einschneidenden Änderungen im Arbeitsvertrag des Gekündigten durchsetzbar sind (*Senat 18. Mai 2006 - 2 AZR 207/05 - AP BAT § 55 Nr. 5 = EzA KSchG § 60 Nr. 2; 2. März 2006 - 2 AZR 64/05 - AP KSchG 1969 § 2 Nr. 84 = EzA KSchG § 2 Nr. 58*). Der Arbeitgeber muss insoweit darlegen, dass er alles Zumutbare unternommen hat, die durch die unternehmerische Entscheidung notwendig gewordenen Anpassungen auf das unbedingt erforderliche Maß zu beschränken (*Senat 18. Mai 2006 - 2 AZR 207/05 - aaO; 2. März 2006 - 2 AZR 64/05 - aaO*).

25

(2) Die mit dem Angebot verbundene Verpflichtung, bei veränderter neuer Tätigkeit auch die Dienstwohnung zu nutzen, ist - wie das Landesarbeitsgericht zu Recht angenommen hat - unverhältnismäßig und damit nicht zumutbar iSv. § 55 Abs. 3 Satz 2 BAT-KF aF.

26

Ausgehend von der in der Revisionsinstanz nur eingeschränkten Überprüfbarkeit des unbestimmten Rechtsbegriffs „Zumutbarkeit“ lässt sich nicht feststellen, dass das Landesarbeitsgericht seinen Beurteilungsspielraum verletzt hat. Die dem Kläger angebotene Vertragsänderung stellt sich - auch unter Berücksichtigung einer freien unternehmerischen Organisationsentscheidung der Beklagten - nicht als einzige Weiterbeschäftigungsmöglichkeit dar. Der Kläger kann nämlich auch dann als Hausmeister und Küster der Kkirche ohne Weiteres noch wirtschaftlich sinnvoll eingesetzt werden, wenn er nicht in die Dienstwohnung zieht und in ihr wohnt.

27

(a) Das Berufungsgericht hat den ihm zukommenden Beurteilungsspielraum eingehalten. Seine Ausführungen sind plausibel. Insbesondere sein Hinweis, es sei nicht ersichtlich, weshalb bei der bisherigen Hausmeistertätigkeit für das E-Haus unweit der Kkirche ein Wohnen in unmittelbarer Nähe entbehrlich gewesen, bei der neuen Tätigkeit als Hausmeister und Küster nunmehr aber zwingend erforderlich sei, ist revisionsrechtlich nicht angreifbar. Das Landesarbeitsgericht nimmt vertretbar an, soweit es um die Betreuung und Überwachung der Kkirche gehe, könne der Kläger bei einem Alarm auch nicht

28



mehr ausrichten als der ohnehin schon vor Ort wohnende Pfarrer, nämlich die Polizei unterrichten, sofern der Alarm nicht ohnehin bei der Notrufzentrale auflaufe. Sofern der Winterdienst bzw. das Entfernen von Laub angesprochen werde, habe der Kläger diese Tätigkeiten offensichtlich beim E-Haus, ohne vor Ort zu wohnen, pflichtgemäß erledigen können. Ferner hat das Landesarbeitsgericht zu Recht darauf verwiesen, dass diese und die übrigen Tätigkeiten planbar seien und durch organisatorische Vorkehrungen ihre pflichtgemäße Verrichtung gewährleistet werden könne.

(b) Auch das Kirchenrecht erfordert nicht zwingend den Bezug der Dienstwohnung. Aus der Küsterordnung ergibt sich nicht notwendigerweise, dass ein Küster ausnahmslos verpflichtet ist, eine Dienstwohnung an seiner Arbeitsstelle oder in deren unmittelbarer Nähe zu beziehen, auch wenn dies weithin üblich und „der Regelfall“ sein mag. So differenziert nämlich die Küsterordnung (vgl. § 4 Küsterordnung) im Hinblick auf die Arbeitszeit zwischen Küstern, denen eine Dienstwohnung an ihrer Arbeitsstelle oder in deren unmittelbarer Nähe zugewiesen ist (Absatz 2) und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist (Absatz 3). Dementsprechend ist nicht erkennbar, dass das Landesarbeitsgericht das in Art. 140 GG iVm. Art. 137 Abs. 3 WRV garantierte Selbstbestimmungsrecht der Kirchen, die Freiheit, ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken der für alle geltenden Gesetze zu ordnen und zu verwalten (vgl. hierzu BAG 26. Oktober 2006 - 6 AZR 307/06 - BAGE 120, 55), im Entscheidungsfall nicht hinreichend berücksichtigt haben soll.

(3) Ob die Änderungskündigung darüber hinaus auch „überflüssig“ und deshalb unwirksam ist, weil die Beklagte nach § 65 BAT-KF aF dem Kläger hätte kraft Direktionsrechts eine Dienstwohnung zuweisen können, konnte auf Grund der vorstehenden Erwägungen letztlich dahingestellt bleiben.

3. Hat somit die Beklagte mit ihrem Änderungsangebot keine nach Satz 2 des § 55 Abs. 3 BAT-KF aF dem Kläger zumutbare, im Wesentlichen gleichwertige und entsprechend gesicherte Beschäftigungsmöglichkeit nachgewiesen, hat dies die Unwirksamkeit der ausgesprochenen Änderungskündigungen zur Folge.



II. Die Beklagte hat nach § 97 Abs. 1 ZPO die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu tragen.

Rost

Schmitz-Scholemann

Eylert

Grimberg

Rost
für den wegen Ab-
laufs der Amtszeit an
der Unterschrift ver-
hinderten ehrenamt-
lichen Richter Heise

