

Aktenzeichen: 1 ABR 30/00
Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Beschluß vom 20. Februar 2001
- 1 ABR 30/00 -

I. Arbeitsgericht
München

Beschluß vom 3. August 1999
- 6a BV 15/99 -

II. Landesarbeitsgericht
München

Beschluß vom 1. März 2000
- 9 TaBV 51/99 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Einstellung von technischen Sachverständigen für eine Tätigkeit bei ausländischen Konzerngesellschaften

Gesetze:

BetrVG § 99, § 101; ZPO § 139

Leitsatz:

Ein Antrag des Betriebsrats, den Arbeitgeber zu verpflichten, zu bereits vorgenommenen Einstellungen nachträglich die Zustimmung des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 BetrVG einzuholen, ist im Betriebsverfassungsgesetz nicht vorgesehen. Im Hinblick auf die Möglichkeit des Betriebsrats, nach § 101 BetrVG vorzugehen, ist ein solcher Antrag unzulässig.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 30/00
9 TaBV 51/99
Landesarbeitsgericht
München

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
20. Februar 2001

BESCHLUSS

Klapp, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlußverfahren

mit den Beteiligten

1.

Antragsteller,

2.

Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Anhörung vom 20. Februar 2001 durch den Präsidenten des Bundesarbeitsgerichts Prof. Dr. Wißmann, den Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck, die Richterin am



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Bundesarbeitsgericht Schmidt, die ehrenamtlichen Richter Prof. Dr. Wohlgemuth und Dr. Münzer beschlossen:

1. Auf die Rechtsbeschwerde des Arbeitgebers wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts München vom 1. März 2000 - 9 TaBV 51/99 - aufgehoben.
2. Die Sache wird zur anderweiten Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die Mitbestimmung des Betriebsrats bei Einstellungen.

Der zu 2) beteiligte Arbeitgeber befaßt sich als eingetragener Verein mit der Prüfung und Überwachung technischer Anlagen durch amtliche oder amtlich anerkannte Sachverständige. Vereinsmitglieder sind die Hersteller und Betreiber überwachungsbedürftiger Anlagen und Kraftfahrzeughersteller. Rechtsgrundlage der Tätigkeit ist die Verordnung der Bayerischen Staatsregierung vom 4. Mai 1959 über die Organisation der technischen Überwachung. Im Inland werden auf Grund eines Geschäftsbesorgungsvertrags die Prüfungs- und Überwachungsleistungen von der TÜV Süd-deutschland Bau und Betrieb GmbH erbracht, die mit dem Arbeitgeber einen in München ansässigen Gemeinschaftsbetrieb unterhält. Der Beteiligte zu 1) ist der in diesem Betrieb gebildete Betriebsrat.

Der Arbeitgeber bietet ausländischen Anlagenherstellern die Prüfung und Zertifizierung von für den Export nach Deutschland vorgesehenen Anlagen, die deutschen Sicherheitsanforderungen entsprechen müssen, im Herstellungsbetrieb an. Dazu wurden ausländische Tochtergesellschaften gegründet, die im Eigentum einer inländischen Holdinggesellschaft stehen. Die Tätigkeit dieser Tochtergesellschaften ist nicht auf die Prüfung für den Export nach Deutschland bestimmter Geräte beschränkt.

Die Prüfung und Zertifizierung von zum Export bestimmten Geräten obliegt nach deutschem Recht amtlich anerkannten Ingenieuren als Sachverständigen, die in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen müssen. Die Sachverständigen unter-



liegen dem Sozialversicherungsrecht der Einsatzstaaten und sind ganz überwiegend Bürger dieser Staaten. Zu Beginn ihrer Tätigkeit werden sie 18 Monate lang ausgebildet, davon über drei bis neun Monate in Deutschland beim Arbeitgeber. Bis 1994 schloß der Arbeitgeber mit den Sachverständigen Rahmenarbeitsverträge, auf deren Grundlage die Tochtergesellschaften ergänzende Verträge über die Einzelheiten des Vertragsverhältnisses schlossen. Nachdem das Bayerische Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familien, Frauen und Gesundheit als Aufsichtsbehörde hiergegen Einwendungen erhoben hatte, wurde auf Grund einer Besprechung zwischen dem Arbeitgeber und der Aufsichtsbehörde vom 7. November 1994 folgendes Ergebnis festgehalten:

„Für eine Anerkennung von ausländischen Mitarbeitern, die im Ausland eingesetzt werden, ist ebenfalls ein eindeutiger Arbeitsvertrag mit dem TÜV Bayern Sachsen e.V. abzuschließen. Bezüglich der Besoldung und Versorgung dieser Sachverständigen ist jedoch eine Anpassung an die ortsüblichen Verhältnisse möglich. Der TÜV Bayern Sachsen e. V. wird in diesen Fällen bestätigen, daß die Höhe der Versorgung und die Höhe der Besoldung dem nach ortsüblichen Verhältnissen vergleichbaren Standard in der BRD angemessen ist. ...“

Die Arbeitsverhältnisse werden seit 1995 auf der Grundlage eines neuen Arbeitsvertragsmusters geschlossen, in dem ua. folgende Bestimmungen vorgesehen sind:

„2. Einsatzort

Der Einsatzort ... ist die TÜV ... (Tochtergesellschaft) GmbH (Ausland, Niederlassung, Ortsbezeichnung).

Der TÜV Bayern Sachsen behält sich jedoch die Änderung des Einsatzortes vor.

3. Bezüge

Herr ... erhält Bezüge auf Basis der beamtenähnlichen, für vergleichbare öffentlich Bedienstete geltenden Vorschriften am ausländischen Einsatzort, derzeit ... (Landeswährung) ...

Die Bezüge werden ... durch die Tochtergesellschaft in Landeswährung ausbezahlt. Der Einbehalt gesetzlicher Abgaben richtet sich nach den Bestimmungen am Einsatzort.

4. Aufgaben

a) Die Aufgaben des Herrn ... erstrecken sich nach näherer Anweisung der zuständigen Vorgesetzten im wesentlichen auf die Prüfung und Überwachung ...



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Grundlage für diese Aufgaben sind die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen und Verordnungen, die Bestimmungen für die Ausführung von Leistungen des TÜV Bayern Sachsen und die anerkannten Regeln von Wissenschaft und Technik. Weitere Pflichten ergeben sich aus den Anweisungen und Verfügungen der Geschäftsführung und der zuständigen Vorgesetzten.

- b) Der TÜV Bayern Sachsen behält sich jedoch vor, Herrn ... je nach den betrieblichen Erfordernissen auch mit einer anderen zumutbaren Tätigkeit zu beschäftigen.
- c) In disziplinarischer Hinsicht untersteht Herr ... den zuständigen Vorgesetzten, durch diese der Geschäftsführung des TÜV Bayern Sachsen.
- d) Herr ... ist der fachlichen Weisungsbefugnis des Geschäftsbereiches AW unterstellt und in dessen Erfahrungsaustausch eingebunden.

...

6. Besondere Pflichten

Herr ... verpflichtet sich,

- die ihm übertragenen Arbeiten gewissenhaft nach den Anweisungen der Geschäftsführung und der zuständigen Vorgesetzten des TÜV Bayern Sachsen auszuführen ...
- während der Dauer des Arbeitsverhältnisses keine Nebenbeschäftigung gegen Entgelt oder Ehrenämter mit Bezug zu seiner TÜV-Zugehörigkeit ohne vorherige schriftliche Genehmigung des TÜV Bayern Sachsen auszuüben;
- keine Gutachten ohne Erlaubnis des TÜV Bayern Sachsen abzugeben und von der Ladung vor Gericht als Sachverständiger dem TÜV Bayern Sachsen Anzeige zu erstatten;

...

9. Arbeitszeit, Urlaub

Bezüglich der Arbeitszeit und des Urlaubs gelten die Festlegungen am jeweiligen Einsatzort.

...

Zum Teil wenden sich die ausländischen Auftraggeber direkt an die Tochtergesellschaften, im übrigen werden sie vom Arbeitgeber an diese vermittelt. Die den Aufträgen zugrundeliegenden Verträge werden zwischen den Tochtergesellschaften und ihren jeweiligen Kunden geschlossen. Die Tochtergesellschaften stellen die Rechnungen und erhalten die Einnahmen. Sie beauftragen die Sachverständigen mit der Ausführung der Aufträge. Die Sachverständigen verfügen über Büros in den Niederlas-



sungen der Tochtergesellschaften, sind jedoch überwiegend in den Betrieben der Kunden tätig. Die Gehaltszahlung wird auf Grund des Geschäftsbesorgungsvertrages von der TÜV Süddeutschland Bau und Betrieb GmbH abgewickelt. Die Gehaltsabrechnung wird von der Holding geführt. Drei- bis viermal jährlich führt der Arbeitgeber in München für die Sachverständigen einen mehrtägigen Erfahrungsaustausch durch. Daran nimmt in der Regel ein Sachverständiger jeder Tochtergesellschaft teil, der dort die Ergebnisse den bei seiner jeweiligen Auslandsgesellschaft beschäftigten Kollegen vermittelt. Zur Versetzung von Sachverständigen nach Deutschland kam es bisher nicht.

Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, die Ausbildung und Beschäftigung der Sachverständigen sei eine mitbestimmungspflichtige Einstellung in den Inlandsbetrieb. Bei ihrer Tätigkeit handele es sich um eine vorverlagerte Tätigkeit des Inlandsbetriebes. Ausschlaggebend für die Zuordnung sei die vom deutschen Recht vorgegebene hoheitliche Funktion der Tätigkeit. Die Sachverständigen unterlägen in erheblichem Umfang Weisungsrechten des Arbeitgebers und gemäß Nr. 2 Satz 2 des Musterarbeitsvertrages einem nicht nur theoretisch bestehenden Rückrufrecht des Arbeitgebers nach Deutschland.

Der Betriebsrat hat beantragt,

den Arbeitgeber zu verpflichten, die Zustimmung des Antragstellers gemäß § 99 BetrVG 1972 zur Einstellung der in Anlage A zu diesem Antrag benannten Sachverständigen einzuholen.

Der Arbeitgeber hat beantragt, den Antrag abzuweisen.

Er hat behauptet, die Sachverständigen erfüllten mit ihrer Tätigkeit Betriebszwecke der ausländischen Tochtergesellschaften. Der Abschluß von Arbeitsverträgen und die sich daraus ergebenden Disziplinarrechte dienten ausschließlich der Aufrechterhaltung der amtlichen Anerkennung. Tatsächlich unterlägen die Sachverständigen nur in fachlicher Hinsicht seiner Weisungsbefugnis; sie seien vollständig in die ausländischen Betriebe eingegliedert. Ein eventueller Verstoß gegen die Organisationsverordnung sei arbeitsrechtlich nicht relevant. Die Befugnis zur Änderung des Dienstortes begründe lediglich ein Recht zur Änderung des ausländischen Einsatzortes.

Die Vorinstanzen haben dem Antrag stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Arbeitgeber seinen ur-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

sprünglichen Antrag weiter. Der Betriebsrat bittet, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

B. Die Rechtsbeschwerde des Arbeitgebers hat Erfolg.

Der Antrag des Betriebsrats ist nicht zulässig. Die Vorinstanzen haben es versäumt, hierauf hinzuweisen. Den Beteiligten ist zu einem noch zu stellenden ordnungsgemäßen Antrag rechtliches Gehör zu gewähren. Der Rechtsstreit ist daher zur anderweiten Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuweisen.

I. Der Antrag des Betriebsrats ist in der gestellten Form nicht zulässig.

Ein Antrag des Betriebsrats, den Arbeitgeber zu verpflichten, nachträglich die Zustimmung gemäß § 99 BetrVG zur Einstellung von Arbeitnehmern einzuholen, ist im Betriebsverfassungsgesetz nicht vorgesehen. Vielmehr hat der Betriebsrat, wenn der Arbeitgeber bei der Einstellung das Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG verletzt hat, gemäß § 101 Satz 1 BetrVG die Möglichkeit, dem Arbeitgeber die Aufhebung einer konkreten Maßnahme gerichtlich aufgeben zu lassen und im Falle der Zuwiderhandlung das Zwangsgeldverfahren nach § 101 Satz 2, 3 BetrVG durchzuführen.

Es besteht kein Bedürfnis, daneben einen Antrag auf Verpflichtung zur nachträglichen Einholung der Zustimmung des Betriebsrats anzuerkennen. Dem Interesse des Betriebsrats, die Beschäftigung von Personen zu verhindern, deren Einstellung ein Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 BetrVG entgegensteht, trägt § 101 BetrVG in vollem Umfang Rechnung. Soweit es dem Betriebsrat - wie vorliegend - um das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts geht, kann er die Feststellung beantragen, daß er bei Maßnahmen der streitigen Art - Einstellung von Sachverständigen für die ausländischen Tochtergesellschaften - nach § 99 BetrVG zu beteiligen sei.

Ein zulässiger Antrag ist bisher nicht gestellt worden. In der Rechtsbeschwerdeinstanz wäre eine entsprechende Antragsänderung nicht zulässig. Der Rechtsstreit ist daher, da die Vorinstanzen auf eine sachdienliche Antragstellung nicht hingewirkt haben, an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. Das Landesarbeitsgericht wird gemäß § 139 ZPO auf eine solche Antragstellung hinzuwirken und den Beteiligten erneut rechtliches Gehör zu gewähren haben.

II. Bei seiner Entscheidung hat das Landesarbeitsgericht zu berücksichtigen, daß nach dem bisher festgestellten Sachverhalt ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats



bei den in Frage stehenden Maßnahmen des Arbeitgebers nach § 99 Abs. 1 BetrVG gegeben ist. Dies folgt allerdings - entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts - nicht bereits daraus, daß die Sachverständigen vor ihrem Einsatz in den ausländischen Tochtergesellschaften zunächst im inländischen Betrieb des Arbeitgebers ausgebildet werden. Vielmehr ist die betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung zum Inlandsbetrieb des Arbeitgebers auch durch den Auslandseinsatz nicht aufgehoben worden.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats liegt eine mitbestimmungspflichtige Einstellung vor, wenn Personen in den Betrieb eingegliedert werden, um zusammen mit den dort schon beschäftigten Arbeitnehmern die arbeitstechnischen Zwecke des Betriebes durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen. Auf das Rechtsverhältnis, in dem diese Personen zum Arbeitgeber als Betriebsinhaber stehen, kommt es nicht an. Maßgeblich ist deren Eingliederung in den vom Arbeitgeber organisierten arbeitstechnischen Zweck des Betriebes (*Senat 20. April 1993 - 1 ABR 59/92 - AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 106 = EzA BetrVG 1972 § 99 Nr. 114, zu B II 1 a der Gründe; 22. April 1997 - 1 ABR 74/96 - AP BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 18 = EzA BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 3, zu B III 1 der Gründe; 28. April 1998 - 1 ABR 63/97 - AP BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 22 = EzA BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 5, zu B II 2 der Gründe*).

Arbeitnehmer im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes sind gemäß § 5 Abs. 1 BetrVG zwar auch die zur Berufsausbildung Beschäftigten. Der Begriff „Berufsausbildung“ im Sinne von § 5 Abs. 1 BetrVG geht auch über den der Berufsbildung im Sinne von § 1 BBiG hinaus. Er umfaßt sämtliche Maßnahmen, die berufliche Kenntnisse und Fähigkeiten auf betrieblicher Ebene vermitteln. Arbeitnehmer sind damit auch Teilnehmer an unternehmensinternen Ausbildungsmaßnahmen (*BAG 10. Februar 1981 - 6 ABR 86/78 - BAGE 35, 59, zu III 2 a der Gründe; 24. September 1981 - 6 ABR 7/81 - BAGE 36, 363, zu III 3 der Gründe; 3. Oktober 1989 - 1 ABR 68/88 - AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 73 = EzA BetrVG 1972 § 99 Nr. 79, zu B II 1 der Gründe; 20. April 1993 - 1 ABR 52/92 - aaO, zu B II 1 a der Gründe*). Das Landesarbeitsgericht hat auch zu Recht angenommen, daß es sich bei der Ausbildung der Sachverständigen um eine Einstellung handelte, da die Sachverständigen während dieser Zeit in den Inlandsbetrieb eingegliedert waren.

Diese Begründung des Landesarbeitsgerichts erfaßt jedoch das Ziel der Beteiligten nicht in vollem Umfang. Die Sachverständigen befinden sich nicht mehr in der



Ausbildung im Inlandsbetrieb. Ziel der Beteiligten ist es daher auch und in erster Linie, das Mitbestimmungsrecht hinsichtlich des späteren Einsatzes der Sachverständigen bei den ausländischen Tochtergesellschaften des Arbeitgebers zu klären.

2. Insoweit ist entscheidend, daß der Einsatz der Sachverständigen bei den ausländischen Tochtergesellschaften dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats des Arbeitgebers nach § 99 Abs. 1 BetrVG unterliegt, weil durch diesen Auslandseinsatz die betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung zum Betrieb des Arbeitgebers nicht aufgehoben wird. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts richtet sich der räumliche Anwendungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes nach dem Territorialitätsprinzip. Das Betriebsverfassungsgesetz gilt für alle in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Betriebe unabhängig vom Vertragsstatut der in ihnen beschäftigten Arbeitnehmer. Ob das Betriebsverfassungsgesetz auch im Ausland tätige Arbeitnehmer deutscher Betriebe erfaßt, ist eine Frage des persönlichen Anwendungsbereichs dieses Gesetzes. Erfaßt werden solche Mitarbeiter, bei deren Tätigkeit es sich um eine „Ausstrahlung“ des Inlandsbetriebs handelt. Erforderlich ist eine Beziehung zum Inlandsbetrieb, die es rechtfertigt, die Auslandstätigkeit der im Inland entfalteten Betriebstätigkeit zuzurechnen. Maßgeblich dafür sind insbesondere die Dauer der Auslandstätigkeit und die Frage, ob und wie weit der Arbeitnehmer im Ausland in eine betriebliche Struktur eingegliedert ist. Ein hinreichender Bezug zum Inlandsbetrieb fehlt in der Regel bei dauernd im Ausland tätigen Arbeitnehmern, wobei jedoch ein vom Arbeitgeber vorbehaltenes Rückrufrecht ein starkes Indiz für einen fortbestehenden Inlandsbezug sein kann, sofern es praktische Bedeutung hat (*BAG 25. April 1978 - 6 ABR 2/77 - BAGE 30, 266; 21. Oktober 1980 - 6 AZR 640/79 - AP Internat. Privatrecht, Arbeitsrecht Nr. 17 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 43; 30. April 1987 - 2 AZR 192/86 - BAGE 55, 236, zu II 2 der Gründe*). Ein Inlandsbezug kann sich auch daraus ergeben, daß das Direktionsrecht gegenüber dem Arbeitnehmer vom inländischen Betrieb ausgeübt wird, wenn eine Eingliederung in eine ausländische Betriebsstruktur nicht feststellbar ist (*BAG 7. Dezember 1989 - 2 AZR 228/89 - AP Internat. Privatrecht, Arbeitsrecht Nr. 27 = EzA BetrVG 1972 § 102 Nr. 74, zu II 4 der Gründe*).

Bereits nach diesen Grundsätzen sind die Sachverständigen dem inländischen Betrieb des Arbeitgebers zuzuordnen. Die Sachverständigen üben ihre Tätigkeiten nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften der Bundesrepublik Deutschland aus und prüfen und zertifizieren die Untersuchungsobjekte nach den Anforderungen der deutschen Gesetze. Um die Anerkennung der in die Bundesrepublik Deutschland



zu exportierenden Waren nach den deutschen Voraussetzungen zu gewährleisten, müssen die Sachverständigen selbst bei einer Eingliederung in den Betrieb der ausländischen Tochtergesellschaft fortlaufend dem Weisungsrecht des deutschen Arbeitgebers unterliegen. Dementsprechend ist in der Besprechung mit dem Bayerischen Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familien, Frauen und Gesundheit vom 7. November 1994 auch festgehalten worden, daß der Arbeitsvertrag mit dem (inländischen) Arbeitgeber abzuschließen ist. Das Arbeitsvertragsmuster 1995 ist daher nur so zu verstehen, daß der „eigentliche“ Arbeitsvertrag zwischen dem Sachverständigen und dem verfahrensbeteiligten Arbeitgeber geschlossen wird und die Sachverständigen von diesem Arbeitgeber iSv. § 99 Abs. 1 BetrVG eingestellt werden; hieran ist der Betriebsrat zu beteiligen.

3. Ob die betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung der Sachverständigen zum Betrieb des Arbeitgebers auch aus einer entsprechenden Anwendung des § 14 AÜG folgt (vgl. BAG 22. März 2000 - 7 ABR 34/98 - AP AÜG § 14 Nr. 8 = EzA AÜG § 14 Nr. 4), bedarf dann keiner Entscheidung.

Wißmann

Hauck

Schmidt

Wohlgemuth

Münzer



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)