

Aktenzeichen: 1 ABR 48/90

Bundesarbeitsgericht 1. Senat

Beschluß vom 22. Januar 1991

- 1 ABR 48/90 -

I. Arbeitsgericht
Frankfurt am Main

Beschluß vom 06. März 1989

- 14 Bv 14/88 -

II. Landesarbeitsgericht
Frankfurt am Main

Beschluß vom 20. März 1990

- 4 TaBV 134/89 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Nein

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Zustimmungsersetzung zur Versetzung

Gesetz:

ZA-Nato-Truppenstatut Art. 72 Abs. 5; BetrVG §§ 99, 100

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 ABR 48/90
4 TaBV 134/89 Frankfurt am Main

Verkündet am
22. Januar 1991

Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Beschluß

In dem Beschlußverfahren

unter Beteiligung

pp.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Anhörung vom 22. Januar 1991 durch den Präsidenten Professor Dr. Kissel, die Richter Matthes und Professor Dr. Weller sowie die ehrenamtlichen Richter Janzen und Dr. Federlin beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 20. März 1990 - 4 TaBV 134/89 - wird zurückgewiesen, soweit das Landesarbeitsgericht über den Zustimmungsersetzungsantrag des Arbeitgebers entschieden hat. Hinsichtlich des Feststellungsantrages wird das Verfahren eingestellt.

V o n R e c h t s w e g e n !

G r ü n d e :

A. Die Beteiligten streiten über die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zu der vom Arbeitgeber beabsichtigten Besetzung der Stelle des Filialleiters (Manager) der Filiale Militärflughafen F mit Frau H.

Der Arbeitgeber (Antragsteller) ist ein nach dem Recht der Vereinigten Staaten von Amerika errichtetes Unternehmen mit Sitz in Indianapolis, Indiana. Er betreibt im Auftrag der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika Bankgeschäfte für die Truppen



der Vereinigten Staaten von Amerika in der Bundesrepublik Deutschland, deren Mitglieder, ihr ziviles Gefolge und deren Angehörige.

Diese Aufgabe verrichtete zuvor die American Express Bank Limited, Military Banking Division, ein Unternehmen im Sinne von Art. 72 Abs. 1 Zusatzabkommen zum Nato-Truppenstatut (ZA) in Verbindung mit Abs. 1 (a) (i) des Unterzeichnungsprotokolls zum ZA. Die American Express Bank schloß mit der Gewerkschaft Handel, Banken und Versicherungen am 12. Dezember 1985 einen Tarifvertrag über die Zuordnung von Zweigstellen/Distriktverwaltungen gem. § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG, dem der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung am 18. März 1986 gem. § 3 Abs. 2 BetrVG zustimmte. Danach wurden die Zweigstellen und Distriktverwaltungen vier Gebieten (Northern Region, District Fürth, District Kaiserslautern, Southern District) zugeordnet, in denen jeweils ein Betriebsrat besteht. Die Filiale Militärflughafen F gehört zur Northern Region.

Da sich die American Express Bank und ihre Betriebsräte jahrelang über die Beschäftigung sog. Dollar-bezahlter Arbeitnehmer stritten, schlossen Geschäftsleitung und Gesamtbetriebsrat am 3. Mai 1985 eine Betriebsvereinbarung, in der es, soweit vorliegend von Interesse, heißt:

"Betriebsvereinbarung

- Beschäftigung von \$-/DM-bezahlten Mitarbeitern -

.....



Par. 3 Beschäftigung von DM-bezahlten
Arbeitnehmern

- a) Mindestens 50 % aller Beschäftigten der American Express International Banking Corporation Military Banking Division in der Bundesrepublik Deutschland einschließlich Berlin (West) müssen auf der DM-Gehaltsliste eingestellt und nach deutschem Recht sozialversichert werden. Der Anteil der DM-Beschäftigten sollte in keinem Betrieb (Distrikt/Hauptverwaltung) weniger als 40 % betragen.

...

Par. 4 Beschäftigung von Dollar-bezahlten
Arbeitnehmern

.....

- c) Die Bestimmungen des Nato-Truppenstatuts (Art. 72 des ZA zum NTS) und die dazu von den US Militärbehörden erlassenen Richtlinien (USAREUR Regulation 600-700) müssen bei der Einstellung von Dollar-bezahlten Arbeitnehmern zugrunde gelegt werden.

Par. 5 Schlußbestimmungen

- a) Die Betriebsvereinbarung tritt mit Unterzeichnung in Kraft und gilt ununterbrochen bis 31. Dezember 1990. Sie kann ab 1. Januar 1991 mit jährlicher Frist gekündigt werden.

.....

- b) Diese Betriebsvereinbarung ist Teil der Auswahlrichtlinien.

....."

Der Arbeitgeber übernahm im Herbst 1987 den Betrieb der American Express Bank in der Bundesrepublik Deutschland und trat in die zwischen dieser und der Gewerkschaft HBV sowie den Betriebsräten der Bank geschlossenen Kollektivverträge ein (vgl. Verbalnote Nr. 40 der Botschaft der Vereinigten Staaten von Ame-



rika vom 3. Februar 1988 betreffend die Banken für das amerikanische Militär in der Bundesrepublik Deutschland, BGBl II, S. 246).

Zum 1. April 1988 wurde die Stelle des Leiters der Filiale Militärflughafen F , die zum Northern District gehört, frei. Die Stelle wurde vom Arbeitgeber innerbetrieblich am 1. März 1988 ausgeschrieben, woraufhin sich vier Bewerber meldeten, unter ihnen auch Frau H. Frau H. ist seit 1980 bei dem Arbeitgeber bzw. zuvor bei der American Express Bank beschäftigt. Seit 1976 war sie mit einem Soldaten der amerikanischen Streitkräfte verheiratet. Diese Ehe wurde 1986 geschieden. 1988 heiratete Frau H. einen Engländer, der ebenfalls beim Arbeitgeber beschäftigt ist.

Der Arbeitgeber beabsichtigte, die Stelle des Leiters der Filiale Militärflughafen F mit Frau H. zu besetzen, der Betriebsrat verweigerte jedoch am 6. April 1988 seine Zustimmung. Die Stelle wurde daraufhin am 10. Mai 1988 erneut innerbetrieblich ausgeschrieben, woraufhin sich zwei weitere Bewerber meldeten. Der Arbeitgeber entschied sich wiederum für Frau H. und beantragte am 16. Juni 1988 erneut die Zustimmung des Betriebsrats. Dieser lehnte mit Schreiben vom 23. Juni 1988 ab. In diesem Schreiben heißt es zur Begründung:

1. Die dem Betriebsrat vorgelegten Unterlagen sind unvollständig. Sämtliche notwendigen Dokumentationen, die in der Betriebsvereinbarung "Auswahlrichtlinien", datiert vom 3.5.85 festgelegt sind, wurden dem Betriebsrat nicht vorgelegt.

Die Behauptung der Geschäftsleitung (Brief vom 10.5.88), daß sämtliche Bewerber der ersten Ausschreibung nochmals berücksichtigt



werden, ist durch nichts dokumentiert. Bei der zweiten Ausschreibung waren zwei neue, dem Betriebsrat relativ unbekannte Bewerber, deren Bewerbungsunterlagen zur Einsicht vorgelegt werden müssen. Die Unterlagen der Bewerber der zweiten Ausschreibung wurden dem Betriebsrat nicht vorgelegt.

2. Die Beschäftigung von Frau H. auf \$-Gehaltsliste verstößt gegen die Betriebsvereinbarung "Beschäftigung von \$/DM-bezahlten Mitarbeitern", § 4.

Frau H. gehört nach Auffassung des Betriebsrates nicht zum begünstigten Personenkreis gemäß Art. 72.5 des Zusatzabkommens zum Nato-Truppenstatut.

Gemäß der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 19.6.1984 ist ein Stempel einer US-Militärbehörde kein endgültiger Beweis, daß diese Person die genannten Privilegien zu Recht erhält.

Frau H. hat ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik.

Einer Einstellung und Eingruppierung auf DM-Gehaltsliste steht nichts im Wege.

Ebenfalls am 23. Juni 1988 teilte der Arbeitgeber dem Betriebsrat mit, daß er Frau H. vorläufig als Leiterin der Filiale Militärflughafen F eingesetzt habe, da die Streitkräfte eine unverzügliche Besetzung der Stelle verlangt hätten. Der Betriebsrat widersprach am 24. Juni 1988 der vorläufigen Durchführung der Maßnahme, woraufhin der Arbeitgeber am 27. Juni 1988 das vorliegende Verfahren anhängig machte, in dem er vor dem Arbeitsgericht beantragt hat,

1. die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur Einstellung der Frau H. zu er setzen,

2. festzustellen, daß die am 24. Juni 1988 vorgenommene (vorläufige) Einstellung der Frau H. aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.



Mit der Begründung, er sei nicht ordnungsgemäß über alle Bewerber unterrichtet worden, so daß auch die vorläufige Einstellung unwirksam sei, hat der Betriebsrat am 25. Juli 1988 beim Arbeitsgericht einen Aufhebungsantrag nach § 101 BetrVG gestellt, der zwischenzeitlich rechtskräftig abgewiesen worden ist (14 BV 28/88, Arbeitsgericht F = 4 TaBV 163/89, LAG F).

In der Zwischenzeit hat der Arbeitgeber vorsorglich dem Betriebsrat die Bewerbungsunterlagen auch der weiteren Bewerber vorgelegt und erneut die Zustimmung zur Besetzung der Stelle mit Frau H. erbeten. Der Betriebsrat hat wiederum die Zustimmung verweigert, woraufhin der Arbeitgeber beim Arbeitsgericht nochmals die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats sowie die Feststellung beantragt hat, daß die vorläufige Besetzung der Stelle aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war. Das Arbeitsgericht hat die Zustimmung ersetzt, den Feststellungsantrag aber abgewiesen (14 BV 24/88, Arbeitsgericht F = 4 TaBV 135/89, LAG F). Das Landesarbeitsgericht hat dieses Verfahren ausgesetzt.

Im vorliegenden Verfahren hat das Arbeitsgericht die Anträge des Arbeitgebers abgewiesen. Auf die Beschwerde des Arbeitgebers hat das Landesarbeitsgericht die Zustimmung des Betriebsrats ersetzt und festgestellt, daß die vorläufige Durchführung der Versetzung der Frau H. aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war. Gegen diese Entscheidung richtet sich die vom Landesarbeitsgericht zugelassene Rechtsbeschwerde des Betriebsrats, mit der er seinen Abweisungsantrag weiterverfolgt, während der Arbeitgeber um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde bittet.



B. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats ist nicht begründet.

I. Der Entscheidung des Rechtsstreits im vorliegenden Verfahren stehen zunächst die anderen anhängigen Verfahren nicht entgegen. Deren Entscheidung ist für das vorliegende Verfahren nicht vorgreiflich.

II. Das Landesarbeitsgericht hat die Zustimmung des Betriebsrats zur Beschäftigung der Frau H. als Leiterin der Filiale Militärflughafen F im Ergebnis zu Recht ersetzt. Es ist dabei auch zutreffend davon ausgegangen, daß es sich bei dieser personellen Maßnahme um eine Versetzung handelt, da Frau H. zuvor in einem anderen Betrieb der Northern Region beschäftigt war.

1. Das Landesarbeitsgericht hat zu Recht angenommen, daß die möglicherweise zunächst unvollständige Unterrichtung des Betriebsrats der Ersetzung der Zustimmung durch das Arbeitsgericht nicht (mehr) entgegensteht. Der Arbeitgeber hat nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts die fehlende Unterrichtung des Betriebsrats nachgeholt, ihm insbesondere auch die Bewerbungsunterlagen der weiteren Bewerber vorgelegt. Der Betriebsrat hat daraufhin seine Zustimmung erneut verweigert und dabei auf seine Zustimmungsverweigerung vom 23. Juni 1988 Bezug genommen. Neue Zustimmungsverweigerungsgründe, die sich erst aus der vervollständigten Unterrichtung und den vorgelegten Unterlagen ergeben hätten, hat er innerhalb einer Woche nicht geltend gemacht. Damit ist der Betriebsrat jetzt ordnungsgemäß unter-

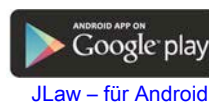


richtet. Eine zunächst möglicherweise unvollständige Unterrichtung des Betriebsrats steht dem Zustimmungsersetzungsantrag des Arbeitgebers nicht mehr entgegen (Beschluß des Senats vom 20. Dezember 1988, BAGE 60, 330 = AP Nr. 62 zu § 99 BetrVG 1972).

2. Der Betriebsrat hat seine Zustimmung in erster Linie mit der Begründung verweigert, die Beschäftigung von Frau H. verstoße gegen die Betriebsvereinbarung vom 3. Mai 1985 über die Beschäftigung von \$/DM-bezahlten Mitarbeitern, weil nach dieser Betriebsvereinbarung -- Par. 4 c - auf der \$-Gehaltsliste nur Arbeitnehmer im Sinne von Art. 72 Abs. 5 ZA-Nato-Truppenstatut beschäftigt werden dürften.

Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, Par. 4 c enthalte auch unter Bezugnahme auf Art. 72 ZA-Nato-Truppenstatut und auf die USAREUR-Regulation 600-700 keine Bestimmung darüber, welche Arbeitnehmer auf der \$-Gehaltsliste eingestellt werden dürften. Dagegen wendet sich die Rechtsbeschwerde. Sie macht unter Bezugnahme auf die Vorgeschichte dieser Betriebsvereinbarung geltend, mit dieser Bestimmung habe gerade geregelt werden sollen, daß nur solche Arbeitnehmer auf der \$-Gehaltsliste beschäftigt werden dürften, die die in Art. 72 Abs. 5 a ZA-Nato-Truppenstatut genannten Vergünstigungen genießen.

Es kann dahinstehen, ob dieser Auslegung der genannten Bestimmung in der Betriebsvereinbarung gefolgt werden kann. Art. 72 Abs. 5 a ZA-Nato-Truppenstatut selbst enthält keine Bestimmungen darüber, wer als Arbeitnehmer der in Art. 72 ZA-Nato-Truppen-



statut genannten nichtdeutschen Unternehmen wirtschaftlichen Charakters beschäftigt werden kann, bestimmt vielmehr nur, daß diese Beschäftigten bestimmte Befreiungen und Vergünstigungen genießen, sofern nicht die im einzelnen genannten Ausnahmen eingreifen. Auch die USAREUR-Regulation 600-700 bestimmt nur, welche (arbeitsvertraglichen) Ansprüche diese Angestellten gegenüber dem Arbeitgeber und der Truppe und ihren Einrichtungen haben.

3. Zugunsten der Rechtsbeschwerde kann davon ausgegangen werden, daß nach Par. 4 c der Betriebsvereinbarung auf der \$-Gehaltsliste nur Arbeitnehmer beschäftigt werden dürfen, die die in Art. 72 Abs. 5 a ZA-Nato-Truppenstatut genannten Befreiungen und Vergünstigungen genießen. Frau H. gehört zu diesem Personenkreis.

a) Nach Abs. 5 a des Art. 72 ZA-Nato-Truppenstatut genießen Angestellte von Unternehmen im Sinne von Art. 72 ZA-Nato-Truppenstatut - und dazu gehört der Arbeitgeber - die gleichen Befreiungen und Vergünstigungen wie Mitglieder eines zivilen Gefolges, wenn sie ausschließlich für dieses Unternehmen tätig sind, was bei Frau H. der Fall ist. Nach Abs. 5 b sind die Angestellten dieses Unternehmens von diesen Befreiungen und Vergünstigungen jedoch ausgeschlossen, wenn sie Staatenlose, Angehörige eines Staates, der nicht zum Nordatlantikpakt gehört, Deutsche oder Personen sind, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben. Nur darüber, ob Frau H. deswegen von dem begünstigten Personenkreis ausgenommen ist, weil sie ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet hat, streiten die Beteiligten.



b) Frau H. hat nicht ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet im Sinne dieser Vorschrift.

Der Senat hat schon in seiner Entscheidung vom 19. Juni 1984 (BAGE 46, 107, 126 f. = AP Nr. 1 zu Art. 72 ZA-Nato-Truppenstatut, unter B IV 3 c i der Gründe) ausgeführt, daß Zeiten eines Aufenthaltes in der Bundesrepublik nicht als Zeiten gelten, in denen der Betreffende seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik hatte, in denen die Personen entweder als Angehöriger eines Mitglieds der Truppe oder des zivilen Gefolges oder auch als Arbeitnehmer eines nichtdeutschen Unternehmens wirtschaftlichen Charakters im Sinne von Art. 72 ZA-Nato-Truppenstatut in der Bundesrepublik leben oder tätig sind. Daran hält der Senat fest.

Frau H. kam nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts 1980 in die Bundesrepublik Deutschland. Von diesem Zeitpunkt an war sie beim Arbeitgeber bzw. bei dessen Rechtsvorgänger beschäftigt und seit 1976 gleichzeitig Angehörige eines Mitglieds der Truppe. Daß sie seit ihrer Scheidung diese Eigenschaft nicht mehr besitzt, ist unerheblich. Sie ist noch heute beim Arbeitgeber beschäftigt. Der Umstand, daß sie sich deswegen seit 1980 bis heute im Bundesgebiet aufhält, begründet daher keinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet im Sinne von Art. 72 Abs. 5 b ZA-Nato-Truppenstatut, der sie von den Befreiungen und Vergünstigungen ausnehmen würde, die Angestellten des Arbeitgebers nach Art. 72 Abs. 5 a ZA-Nato-Truppenstatut gewährt werden. Nach der Betriebsvereinbarung vom 3. Mai 1985 kann daher Frau H.



auf der §-Gehaltsliste beschäftigt werden, so daß ihre Beschäftigung als Leiterin der Filiale Militärflughafen F nicht gegen diese Betriebsvereinbarung verstößt.

c) Daß ihre Beschäftigung nicht gegen Par. 3 a der genannten Betriebsvereinbarung verstößt, die ein bestimmtes Verhältnis zwischen den Arbeitnehmern auf der §-Gehaltsliste und Arbeitnehmern auf der DM-Gehaltsliste vorschreibt, hat das Landesarbeitsgericht im einzelnen zutreffend dargelegt. Insoweit wird die Entscheidung auch von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffen und ist vom Betriebsrat ein Verstoß auch nicht substantiiert geltend gemacht worden.

4. Der Betriebsrat hat seine Zustimmung auch mit der Begründung verweigert, die Beschäftigung von Frau H. verstoße gegen § 19 AFG, weil diese keine Arbeitserlaubnis habe.

Das Landesarbeitsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung darauf abgestellt, daß mit dieser Begründung der Betriebsrat seine Zustimmung nur zu einer Einstellung verweigern könne, nicht aber zu einer Versetzung eines bereits eingestellten Arbeitnehmers, auch wenn diese Einstellung möglicherweise unter Verstoß gegen § 19 AFG erfolgt sei oder wenn sich das Erfordernis einer Arbeitserlaubnis erst im Laufe eines bereits begründeten Arbeitsverhältnisses ergebe.

Dieser Begründung ist der Senat in dem weiteren Verfahren zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat des Southern



Districts - 1 ABR 18/90 - nicht gefolgt. Auf diese Frage kommt es im vorliegenden Verfahren nicht an. Frau H. bedarf für ihre Tätigkeit beim Arbeitgeber und damit auch für eine Beschäftigung als Leiterin der Filiale Militärflughafen F schon deswegen keiner Arbeitserlaubnis, weil sie - wie dargelegt - als Angestellte des Arbeitgebers die gleichen Vergünstigungen und Befreiungen genießt, wie sie Mitgliedern eines zivilen Gefolges gewährt werden. In der schon genannten Entscheidung vom 19. Juni 1984 (aaO, unter B IV 3) hat der Senat im einzelnen begründet, daß diese Angestellten für eine Tätigkeit beim Arbeitgeber keiner Arbeitserlaubnis bedürfen. Daran hält der Senat fest. Davon gehen auch die Beteiligten aus.

Damit hat der Betriebsrat seine Zustimmung zur Beschäftigung der Frau H. als Leiterin der Filiale Militärflughafen F zu Unrecht verweigert. Das Landesarbeitsgericht hat die Zustimmung des Betriebsrats zu Recht ersetzt. Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats ist daher unbegründet.

III. Ist damit die Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung der Frau H. rechtskräftig ersetzt, so bedarf es keiner Entscheidung mehr darüber, ob die vorläufige Versetzung der Frau H. aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war. Die Rechtshängigkeit des Feststellungsantrages des Arbeitgebers nach § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG endet mit der Rechtskraft einer Entscheidung über den Zustimmungsersetzungsantrag des Arbeitgebers. Über den Feststellungsantrag ist dann nicht mehr zu entscheiden, das Verfahren ist vielmehr insoweit einzustellen (Beschuß des Senats vom



18. Oktober 1988, BAGE 60, 66 = AP Nr. 4 zu § 100 BetrVG 1972).
Entsprechend hat der Senat erkannt.

Dr. Kissel

Matthes

Dr. Weller

K. H. Janzen

Dr. Federlin

