

Aktenzeichen: 2 AZR 590/87

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 18. Februar 1988

- 2 AZR 590/87 -

I. Arbeitsgericht

Urteil vom 12. September 1986

München

- 13 Ca 3160/86 -

II. Landesarbeitsgericht

Urteil vom 20. Mai 1987

München

- 5 (6) Sa 851/86 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für das Bundesarchiv: Nein

Entscheidungsstichwort:

Auslegung einer Rechtswahlklausel - Anwendung des KSchG

Gesetz:

Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; BGB §§ 133, 269; KSchG 1969 § 23; ZPO § 38 Internationale Zuständigkeit, § 139; Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EGÜbk) vom 27. September 1968 (BGBl. 1972 II S. 774) Art. 5 Nr. 1

Leitsätze:

K e i n e

Hinweise des Senats:

Internationale Zuständigkeit bei Kündigungsklage eines in Deutschland wohnhaften angestellten Vertreters gegen die Kündigung seines in Belgien ansässigen Arbeitgebers (in Anschluß an das Senatsurteil vom 12. Juni 1986 - 2 AZR 398/85 - EzA § 269 BGB Nr. 2); Auslegung der Vereinbarung über die Geltung deutschen Rechts als Vereinbarung der Anwendung des KSchG bei fingiertem Betriebssitz in Deutschland



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 590/87

5 (6) Sa 851/86 München

Verkündet am
18. Februar 1988

Bittner,

Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 18. Februar 1988 durch den Vorsitzenden Richter Hillebrecht, die Richter Triebfürst und Ascheid sowie die ehrenamtliche Richterin Michels und den ehrenamtlichen Richter Strümper für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 20. Mai 1987 - 5 (6) Sa 851/86 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

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

T a t b e s t a n d :

Der Kläger, eine österreichischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in München, war für die Beklagte, eine belgische Aktiengesellschaft mit dem Sitz in Assesse, seit 1. Juli 1984 als angestellter Verkaufsrepräsentant ("Area Sales Manager") tätig. Sein Verkaufsgebiet umfaßte zunächst Norddeutschland, später Österreich und Teile des Ostblocks. Er erhielt ein Jahresgehalt von 13 Monatsgehältern a 6.768,93 DM. Dem Arbeitsverhältnis liegt ein schriftlicher, im Original in französischer Sprache abgefaßter und am 25. Juni 1984 abgeschlossener, von beiden Parteien unterzeichneter Arbeitsvertrag zugrunde. Die Parteien haben hiervon eine ebenfalls von ihnen unterzeichnete Übersetzung in englischer Sprache angefertigt. In Art. 5 des Vertrages erkannte die Beklagte ein vertragliches Dienstalter ab 1. Juli 1983 an. Des weiteren enthält der Vertrag folgende, hier interessierende Bestimmungen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

in französischer Sprache:

Article 6

L'exécution du contrat a lieu en République
Fédérale d'Allemagne.

Article 7

La législation applicable au présent contrat
est la législation de la République Fédérale
d'Allemagne;

in englischer Sprache:

Article 6

The enforcement of the present employment
contract is made in the Federal Republic
of Germany.

Article 7

The laws binding the present contract are the
ones of the Federal Republic of Germany.

Mit Schreiben vom 14. August 1986 kündigte die Beklagte das
Arbeitsverhältnis mit dem Kläger ohne Angabe von Gründen zum
31. März 1986. Es wurde ihm am selben Tag von einem Beauftragten
der Beklagten in einem Münchener Hotel übergeben.

Gegen diese Kündigung hat sich der Kläger mit der am
6. März 1986 beim Arbeitsgericht München eingegangenen Klage
gewandt. Er hat geltend gemacht, daß sie sozial ungerechtfertigt
sei, und zur Begründung vorgetragen:

Das Arbeitsgericht München sei örtlich und international
zuständig. In Art. 6 des Arbeitsvertrages hätten sich beide



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Parteien der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfen. Bereits deshalb sei das angerufene Arbeitsgericht gem. Art. 17 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EGÜbk) vom 27. September 1968 (BGBl. 1972 II S. 774) international und gem. § 29 Abs. 1 ZPO örtlich zuständig. Diese Zuständigkeiten ergäben sich ferner aus Art. 5 Nr. 1 EGÜBK, weil er die nach dieser Bestimmung für die internationale Zuständigkeit maßgebende Verpflichtung, nämlich seine Arbeitsleistung, in Deutschland erbracht habe. Erfüllungsort für diese Leistung sei München gewesen, da er von seiner dortigen Wohnung aus mit dem ihm von der Beklagten zur Verfügung gestellten PKW sein Vertriebsgebiet bereist habe. Er sei von seinen Reisen regelmäßig in seine Wohnung zurückgekehrt und habe von dort aus sämtliche geschäftlich bedingten Telefongespräche geführt, deren Kosten von etwa 650,-- DM pro Monat ihm die Beklagte unter Abzug eines Eigenanteils von 30,-- DM erstattet habe.

Er könne den allgemeinen Kündigungsschutz des KSchG in Anspruch nehmen, da in Art. 7 des Arbeitsvertrages die Geltung deutschen Rechts und damit auch des Kündigungsschutzgesetzes vereinbart worden sei. Die Beklagte beschäftige in ihrem in Assesse gelegenen Betrieb 125 Arbeitnehmer. Auch er habe diesem Betrieb angehört. Aus Art. 6 des Arbeitsvertrages könne nichts Gegenteiliges entnommen werden, weil darin nur der Gerichtsstand, nicht aber (materiell-rechtlich) ein Erfüllungsort vereinbart worden sei. Wie das von der Beklagten erstellte und ihm übersandte Organigramm ausweise, habe die Beklagte den Verkauf nicht



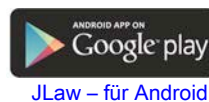
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



über ausländische Niederlassungen mit gewissen selbständigen Entscheidungsbefugnissen abgewickelt, sondern über eine zentrale Verkaufsabteilung, die seinen Einsatz gelenkt habe. Er habe unter Verwendung von Formularen über jedes Kundengespräch und jeden Kundenbesuch detailliert berichten und alle Spezialpreise vorab mit der Unternehmensleitung absprechen müssen. Er habe häufig, - so im Jahre 1985 an 41 Tagen und damit zu einem Fünftel seiner jährlichen Arbeitszeit -, den Betrieb in Assesse wegen der ständig erforderlichen Abstimmung mit der zentralen Entscheidungsinstanz aufsuchen müssen. Dort habe ihm zur Mitbenutzung ein Zimmer sowie zur Erledigung der erforderlichen Schreibarbeiten eine Sekretärin zur Verfügung gestanden. Aus diesem Grunde sei er auch in dem betrieblichen Telefonverzeichnis aufgeführt. Er habe seinen Urlaub von der Beklagten genehmigen lassen und dabei die belgischen Feiertage als Urlaubstage nehmen müssen. Die Beklagte habe die für ihn notwendigen Versicherungen bei ihrer Hausversicherung abgeschlossen und ihn auch in ihre betriebliche Altersversorgung aufgenommen. Es sei unerheblich, daß der Betrieb in Belgien liege. Zwar gelte das KSchG unmittelbar, wie jedes andere deutsche Gesetz, nur für das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland und West-Berlins. Durch die in Art. 7 des Arbeitsvertrages getroffene und nach dem Grundsatz der Parteiautonomie zulässige Rechtswahl sei sein Geltungsbereich jedoch auf sein Arbeitsverhältnis erweitert worden. Das Gesetz sei nach seinen tatbestandlichen Voraussetzungen nicht ausschließlich auf Betriebe beschränkt, die in der Bundesrepublik Deutschland lägen und in denen gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 KSchG mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt seien.



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



Die Kündigung der Beklagten sei sozial ungerechtfertigt,
weil keine Gründe im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG vorlägen.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß die Kündigung der
Beklagten vom 14. Februar 1986 das
zwischen den Parteien bestehende Ar-
beitsverhältnis nicht aufgelöst hat.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat
vorgetragen, das für Assesse zuständige belgische Arbeitsgericht
sei international zuständig. Dort sei der nach dem EGÜbK für die
internationale Zuständigkeit maßgebende Erfüllungsort. Denn ihr
Betrieb sei der technische und wirtschaftliche Mittelpunkt des
Arbeitsverhältnisses, von dem aus sie den Einsatz des Klägers
durch detaillierte Anweisungen gesteuert habe. Dort habe sie die
Vergütungsabrechnungen erstellt und seine Spesenabrechnungen
überprüft.

Materiell-rechtlich sei das Kündigungsschutzgesetz nicht
anwendbar. Die in Art. 7 des Arbeitsvertrages getroffene
Rechtswahl ersetze nicht die Erfüllung der tatbestandlichen Vor-
aussetzungen für den allgemeinen Kündigungsschutz. Nach dem Ter-
ritorialitätsprinzip beschränke sich der räumliche Geltungs-
bereich dieses Gesetzes auf die in Deutschland gelegenen Be-
triebe. Dieses Tatbestandsmerkmal würde durch die Rechtswahlver-
einbarung nicht fingiert. Sie beschäftige in Deutschland nur
insgesamt drei Arbeitnehmer und unterhalte in München einen
"Ein-Mann-Betrieb", in dem der Kläger beschäftigt gewesen sei.
Arbeitstechnischer Zweck dieses Betriebes sei der Vertrieb ihrer



Produkte im Verkaufsgebiet gewesen. Sachliche Betriebsmittel seien das von ihr zur Verfügung gestellte Firmenfahrzeug und das Telefon, dessen Kosten sie unter Abzug eines Eigenanteils erstatte. Selbst wenn die Geltung des Kündigungsschutzgesetzes auch auf im Ausland gelegene Betriebe vereinbart werden könne, sei das Gesetz auf das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht anwendbar, weil er ihrem belgischen Betrieb nicht angehöre. Für die Eingliederung in diesen Betrieb seien die von ihm bezeichneten Umstände nicht maßgebend. Es sei bekannt, daß Außendienstmitarbeiter zu Verkaufstreffen und Produktschulungen in den Hauptsitz des Unternehmens gerufen würden. Aus diesem Grunde komme es auch nicht darauf an, daß der Kläger bei diesen Besuchen ein Zimmer mit Telefon habe benutzen können. Ihm habe bei diesen Gelegenheiten keine Sekretärin zur Verfügung gestanden, sondern er habe mit der für die Bundesrepublik Deutschland zuständigen Sachbearbeiterinnen Rücksprache genommen. Sie habe ihm keine bestimmten Urlaubstage vorgeschrieben. Er habe in Anlehnung an den für die deutsche chemische Industrie geltenden Tarifvertrag 29 Urlaubstage erhalten, während einem vergleichbaren belgischen Arbeitnehmer nur 23-26 Tage zuständen. Die Gehaltsabrechnung habe die Firma T in Deutschland erstellt.

Der Kläger hat bestritten, daß sein Urlaubsanspruch an einem deutschen Tarifvertrag ausgerichtet worden sei und vergleichbare Mitarbeiter in Belgien weniger Urlaub erhielten. Im Übrigen sei dies unerheblich, da er den Vertrag mit der Beklagten im einzelnen ausgehandelt habe. Die Firma T, die seine und der anderen in Deutschland tätigen Mitarbeiter Gehaltsabrechnung er-



stelle, sei die Steuerberatungsfirma der Beklagten.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben.

In der Berufungsinstanz hat die Beklagte nochmals betont, durch die Rechtswahlvereinbarung seien die tatbestandlichen Voraussetzungen des Kündigungsschutzgesetzes nicht fingiert worden. Sie lägen jedoch schon deshalb nicht vor, weil das Gesetz nach dem Territorialitätsprinzip einen in Deutschland gelegenen Betrieb voraussetze und durch die Rechtswahl ein ausländischer Betrieb nicht zu einem inländischen werde.

Der Kläger hat vorgetragen, der Arbeitsvertrag sei ihm vorgelegt worden, wie er ihn unterschrieben habe. Die Art. 6 und 7 seien nicht Gegenstand besonderer Verhandlungen gewesen. Die Anwendbarkeit des KSchG ergebe sich jedoch in erster Linie aus dem Arbeitsvertrag. Als in Art. 7 vereinbartes deutsches Recht komme vorrangig das deutsche Individualarbeitsrecht in Betracht. Setze das Kündigungsschutzgesetz aber ein in Deutschland gelegenen Betrieb voraus, so enthalte der Vertrag durch die Rechtswahlklausel eine Lücke. Denn ohne sie würde belgisches Kündigungsschutzrecht gelten, ebenso dann, wenn er in Belgien wohnte. Sein Wohnsitz München sei nicht durch seine Tätigkeit bestimmt gewesen, die zunächst im norddeutschen Raum zu verrichten gewesen sei. Durch die Rechtswahlvereinbarung würde er weder belgisches noch deutsches Kündigungsschutzrecht beanspruchen können. Deshalb sei der Arbeitsvertrag ergänzend dahin auszulegen, daß das Kündigungsschutzgesetz unabhängig von den Voraussetzungen des § 23



KSchG - in Deutschland gelegener Betrieb mit mehr als fünf dort beschäftigten Arbeitnehmern - gelten solle.

Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist unbegründet.

I. Die deutschen Gerichte für Arbeitssachen sind für die Entscheidung des Rechtsstreits international zuständig.

1. Hiervon sind beide Vorinstanzen ausgegangen. Die Beklagte hat sich bereits in der Berufungsinstanz nicht mehr gegen diese Annahme gewandt. Gleichwohl ist diese Frage auch in der Revisionsinstanz von Amts wegen und unabhängig von einer Prozeßrüge der Revision zu prüfen (vgl. BAG Urteil vom 21. Oktober 1980 - 6 AZR 640/79 - AP Nr. 17 Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht, zu I der Gründe, m.w.N.).

2. Das Berufungsgericht hat die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte für Arbeitssachen zutreffend aus Art. 5 Nr. 1 EGÜbK in Verb. mit § 269 BGB hergeleitet.



a) Nach Art. 5 Nr. 1 EGÜbk kann eine Person, die ihren Wohnsitz - bzw. bei juristischen Personen ihren Sitz - in dem Hoheitsgebiet eines Vertragsstaates des Übereinkommens hat - hier die Beklagte in Belgien - dann, wenn ein Vertrag oder ein Anspruch aus einem Vertrag den Streitgegenstand bilden, in einem anderen Vertragsstaat vor dem Gericht des Ortes verklagt werden, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre.

Nach dieser Vorschrift ist maßgebend für die Bestimmung des Gerichtsstandes des Erfüllungsortes diejenige Verpflichtung, die den Gegenstand der Klage bildet. Allein aus ihr ist die Frage zu beantworten, auf welche Verpflichtung hierbei abzustellen ist. Der Ort, an dem diese Verpflichtung zu erfüllen ist, bestimmt sich dagegen nach dem internationalen Recht, das nach den Kollisionsnormen des mit dem Rechtsstreit befaßten Gerichts für die streitige Verpflichtung maßgebend ist (vgl. Senatsurteil vom 12. Juni 1986 - 2 AZR 398/85 - EzA § 269 BGB Nr. 2, zu B III und IV der Gründe, m.w.N. aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesgerichtshofs).

b) Im vorliegenden Fall ist die für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit maßgebende Verpflichtung die Arbeitsleistung, die der Kläger in Erfüllung des Arbeitsvertrages zu erbringen hatte.

Gegenstand der vom Kläger erhobenen Kündigungsschutzklage nach § 4 Satz 1 KSchG ist die Frage, ob das Arbeitsverhältnis der



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



Parteien aus Anlaß der Kündigung der Beklagten zu dem von ihr gewollten Termin aufgelöst worden ist oder nicht; es geht insoweit um den Bestand des Arbeitsverhältnisses, allerdings nicht bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung, sondern nur über den Kündigungstermin hinaus (BAGE 7, 36, 40 = AP Nr. 17 zu § 3 KSchG, zu II 3 der Gründe). Die mit dieser Klage begehrte Feststellung ist wesentliche Voraussetzung für die sich aus dem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses dann ergebenden Ansprüche, insbesondere für Verzugslohnansprüche, aber auch für weitere Ansprüche, die vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses abhängen.

Das Klageziel kann der Kläger nur erreichen, wenn das KSchG Anwendung findet. Deshalb muß er Feststellungsklage, jedenfalls aber Kündigungsschutzklage nach § 4 Satz 1 KSchG erheben. Unmittelbarer Streitgegenstand ist somit der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses. Für die Bestimmung der internationalen Zuständigkeit nach Art. 5 Nr. 1 EGÜbk ist jedoch eine (streitige) Verpflichtung maßgebend. Wird nur eine solche Feststellungsklage erhoben, so ist deshalb auf die vom Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses abhängigen und damit ebenfalls streitigen Vertragspflichten des Arbeitnehmers abzustellen. Sind verschiedenartige Verpflichtungen aus dem Anstellungsvertrag eines Vertreters streitig, so bestimmt sich die internationale Zuständigkeit nach der für diesen Vertrag charakteristischen Verpflichtung. Dies ist die Arbeitsleistung, die der Vertreter in der Erfüllung des Vertrages zu erbringen hat (vgl. EuGH Urteil vom 26. Mai 1982 - Rs 133/81 - EuGHE 1982, 1891; Senatsurteil vom 12. Juni 1986, aaO, zu B IV der Gründe).



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

c) Erfüllungsort im Sinne des Art. 5 Nr. 1 EGÜbk für diese Verpflichtung ist der Wohnsitz des Klägers.

aa) Wie bereits ausgeführt, bestimmt sich der Erfüllungsort für die Verpflichtung zur Arbeitsleistung nach dem internationalen Recht, das nach den Kollisionsnormen des angerufenen Gerichts für die Verpflichtung anzuwenden ist.

bb) Auf die Rechtsbeziehungen der Parteien ist deutsches Recht anzuwenden. Sie haben unstreitig die Geltung deutschen Rechts vereinbart. Diese Vereinbarung ist wirksam. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. zuletzt Senatsurteil vom 30. April 1987 - 2 AZR 192/86 - EzA § 12 SchwbG Nr. 15, zu II 3 a der Gründe, m.w.N., auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt) galt für Arbeitsverträge mit Auslandsberührung auch in dem hier maßgeblichen Zeitraum vor dem Inkrafttreten Art. 27 des Gesetzes zur Neuregelung des internationalen Privatrechts vom 25. Juli 1986 (BGBl. I S. 1142) der Grundsatz der Parteiautonomie. Die Parteien konnten das maßgebliche Recht wie im vorliegenden Fall vereinbaren.

cc) Demgemäß bestimmt sich der Erfüllungsort nach § 269 BGB. Dies ist für die Arbeitsleistung eines für die Bearbeitung eines größeren Bezirks angestellten Reisenden dessen Wohnsitz, wenn er von dort aus seine Reisetätigkeit ausübt, und zwar unabhängig davon, ob er täglich nach hause zurückkehrt und in welchem Umfang er vom Betrieb Anweisungen für die Gestaltung seiner Reisetätig-



keit erhält (Senatsurteil vom 12. Juni 1986, aaO, zu V 3 der Gründe). Das Berufungsgericht hat es zu Recht für unerheblich gehalten, daß dem Kläger zuletzt Österreich und bestimmte Teile des Ostblocks als Verkaufsgebiet zugewiesen waren. München blieb gleichwohl Schwerpunkt seiner Dienstleistung, da sich dort nach wie vor sein Lebensmittelpunkt befand, von dem aus er seine Reise-
stätigkeit ausübte.

II. Das Berufungsgericht hat auch ohne durchgreifenden Rechtsfehler angenommen, der Kläger genieße den allgemeinen Kündigungsschutz des KSchG.

1. Es hat im Gegensatz zum Arbeitsgericht die Anwendbarkeit des KSchG aus einer Auslegung des Arbeitsvertrages hergeleitet. Es hat ausgeführt, zu dem Recht der Bundesrepublik Deutschland, dessen Anwendung die Parteien vereinbart hätten, gehöre auch das KSchG. Dieses Gesetz sei zwar grundsätzlich auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland beschränkt. Nach dem Willen der Parteien sei es aber so anzuwenden, als würde der Betrieb der Beklagten in Deutschland liegen.

Dies ergebe sich aus dem historischen Ablauf der Vertragsbeziehungen und einer am Sinn und Zweck ausgerichteten Auslegung der Vereinbarung. Wie der Kläger in der mündlichen Verhandlung klargestellt habe, hätten die Parteien das Arbeitsverhältnis im Rahmen der Übernahme einer deutschen Firma durch die Beklagte begründet. Die Vereinbarung deutschen Rechts in Art. 7 des Arbeitsvertrages stelle sich daher als Gewährleistung des bisheri-



gen Rechtszustandes und damit als Bestandsschutzgarantie dar. Es liege deshalb nahe, in der Unterwerfung der Beklagten unter das deutsche Recht ihren Willen zu sehen, das Kündigungsschutzgesetz ohne Rücksicht auf die Erfüllung ihrer tatbestandlichen Voraussetzungen gegen sich gelten zu lassen. Dies entspreche auch billigem Ermessen unter Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen. Anderenfalls würde das Arbeitsverhältnis weder dem deutschen noch dem belgischen Kündigungsschutzrecht unterfallen. Der Kläger weise zutreffend darauf hin, daß die Parteien die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes nicht von der Zufälligkeit des Wohnsitzes hätten abhängig machen wollen.

Das Arbeitsgericht habe den Kläger auch zutreffend als Angehörigen des belgischen Betriebes der Beklagten angesehen. Eine betriebliche Tätigkeit sei außerhalb der Betriebsstätte möglich und für Angestellte im Außendienst sogar typisch. Für die Annahme eines "Ein-Mann-Betriebes" in der Wohnung des Klägers gebe es keine Anhaltspunkte. Daß er dort einen Teil seiner Arbeitsleistung wie die telefonische Vorbereitung der Reisen und Abschlußarbeiten verrichtet habe, mache aus seiner Wohnung noch keinen Betrieb. Es fehle an der organisatorischen Einheit, mit der die Beklagte einen arbeitstechnischen Zweck verfolgt habe. Telefon und Firmenwagen seien lediglich technische Betriebsmittel.

Diese Würdigung ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

2. Bei der vom Berufungsgericht vorgenommenen Auslegung handelt es sich um die Auslegung einer atypischen Willenserklärung.



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



Die Parteien haben einen nur zwischen ihnen geltenden Arbeitsvertrag abgeschlossen, der auf den Kläger zugeschnittene Bestimmungen wie etwa die Anrechnung einer vor Vertragsbeginn liegenden Zeit auf die Betriebszugehörigkeit enthält. Die Rechtswahlklausel in Art. 7 ist auf diesen konkreten Arbeitsvertrag bezogen, mit dem sie unmittelbar verflochten ist. Ihr kommt deshalb nicht der Charakter einer allgemeinen Regelung oder Gestaltung zu, auch wenn andere Arbeitsverträge eine Klausel desselben Inhalts enthalten sollten. Eine typische Vertragsklausel liegt nur dann vor, wenn es sich um einen Vertrag handelt, der für eine größere Zahl von Rechtsverhältnissen gleichmäßig abgeschlossen wird, etwa im Sinne von allgemeinen Geschäftsbedingungen oder typischen in einer Vielzahl von Fällen gleichmäßig verwandten Formularverträgen (vgl. BAGE 3, 116 = AP Nr. 5 zu § 550 ZPO; BAG Urteil vom 30. September 1978 - 2 AZR 356/76 - AP Nr. 7 zu § 550 ZPO). Der Senat kann die Auslegung des Berufungsgerichts somit nur daraufhin überprüfen, ob Auslegungsregeln oder Erfahrungssätze verletzt oder wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen worden sind (BAGE 3, 116 = AP, aaO). Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält das angefochtene Urteil stand.

3. Die Arbeitsvertragsparteien können vertraglich vereinbaren, daß der allgemeine Kündigungsschutz des KSchG auch ohne Vorliegen der allgemeinen tatbestandlichen Voraussetzungen gelten soll. Zwar ist der allgemeine Kündigungsschutz unabdingbar. Er kann jedoch zugunsten des Arbeitnehmers erweitert werden. So ist die Vereinbarung zulässig, der Kündigungsschutz solle nicht erst nach Ablauf der sechs-monatigen Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG, son-



dern schon mit Vertragsabschluß einsetzen. Diese Vereinbarung kann auch stillschweigend getroffen und besonderen Umständen entnommen werden (BAGE 19, 263 = AP Nr. 81 zu § 1 KSchG; BAG Urteil vom 18. Januar 1979 - 2 AZR 254/77 - AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Wartezeit, zu II 1 der Gründe). Wegen der Vergleichbarkeit der Interessenlage kann aber auch der in § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG für den allgemeinen Kündigungsschutz des Ersten Abschnitts des Gesetzes festgelegte betriebliche Geltungsbereich auf solche Betriebe erweitert werden, deren regelmäßige Beschäftigtenzahl unter der in § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG genannten Grenze liegt (KR-Becker, 2. Aufl., § 23 KSchG Rz 14 a). Eine solche Vereinbarung kann im Rahmen der Privatautonomie für ein Arbeitsverhältnis mit Auslandsberührung getroffen werden, auch wenn man davon ausgeht, daß das Kündigungsschutzgesetz unmittelbar nur für im Inland gelegene Betriebe gilt. Der allgemeine Kündigungsschutz des Ersten Abschnitts des KSchG (§§ 1-14) gehört zum privaten Kündigungsrecht und ist dem Bereich der Privatautonomie über das anzuwendende Recht der einen oder anderen Nation zugeordnet (Senatsurteile vom 20. Juli 1967 - 2 AZR 372/66 - AP Nr. 10 Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht; vom 19. Juni 1986 - 2 AZR 563/85 - AP Nr. 33 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, zu B I der Gründe; vom 30. April 1987, aaO, zu B II 3 b der Gründe; Gamillscheg, Internationales Arbeitsrecht, S. 345/346, Nr. 311; ders. in Anm. zu AP Nr. 33 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung, unter 1 a; Herschel/Löwisch, KSchG, 6. Aufl., Rz 91). Die Arbeitsvertragsparteien können dann aber auch einen über den räumlichen und persönlichen Geltungsbereich hinausgehenden allgemeinen Kündigungsschutz verein-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

baren.

4. Die dahingehende Auslegung des Arbeitsvertrages der Parteien durch das Berufungsgericht läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

a) Das Berufungsgericht ist aufgrund von Erklärungen des Klägers in der mündlichen Verhandlung davon ausgegangen, die Parteien hätten das Arbeitsverhältnis im Rahmen der Übernahme einer deutschen Firma durch die Beklagte begründet. Legt man diesen Umstand zugrunde und berücksichtigt ferner, daß dem Kläger in Art. 5 des Arbeitsvertrages seine bei dieser Firma verbrachte einjährige Betriebszugehörigkeit auf die Betriebszugehörigkeit bei der Beklagten angerechnet wurde, so liegen besondere Umstände vor, aufgrund deren das Berufungsgericht zu der Auslegung gelangen konnte, die Beklagte habe dem Kläger den allgemeinen Kündigungsschutz ohne Rücksicht auf die Lage des Betriebes außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes zubilligen wollen. An diese mögliche Auslegung ist der Senat im Rahmen des ihm zustehenden eingeschränkten Prüfungsmaßstabs gebunden.

b) Die Revision rügt als Verfahrensfehler, diese vom Berufungsgericht für seine Auslegung verwerteten Umstände seien nicht Gegenstand des schriftsätzlichen Parteivortrags gewesen. Das Berufungsgericht habe seine Erkenntnis aus einer Befragung des Klägers im Berufungstermin gewonnen, auf die zu erwidern die Beklagte keine Gelegenheit gehabt habe. Das Berufungsgericht hätte



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



die Beklagte auf diesen völlig neuen und überraschenden Gesichtspunkt nach § 139 ZPO hinweisen müssen. Sie hätte dann vorgetragen, daß der Kläger vom 1. Juli 1983 bis 30. Juni 1984 in einem Anstellungsverhältnis zur Dart Industries Deutschland GmbH gestanden und dieses Arbeitsverhältnis gekündigt habe, weil er für sie tätig werden sollen. Der Kläger habe jedoch im Berufungstermin selbst vorgetragen, die Art. 6 und 7 seien **n i c h t** Gegenstand besonderer Verhandlungen zwischen den Parteien gewesen. Denknotwendig scheide deshalb die Annahme aus, nach dem Willen der Parteien habe der Kläger durch diese Bestimmungen eine Bestandsgarantie erhalten sollen. Das Berufungsgericht habe insoweit auch gegen § 286 ZPO verstoßen. Die Beklagte habe dem Kläger, sehe man von der reinen Anrechnung der Vordienstzeit in Art. 5 ab, keinen besonderen Bestandsschutz gewähren wollen. Hätten sich die Parteien hierüber keine Gedanken gemacht, so könne die Gewährleistung eines solchen Schutzes auch nicht ihrem Willen entsprechen. Auch Sinn und Zweck der Rechtswahlklausel geböte nicht die Auslegung des Berufungsgerichts. Auch im Inland genössen Arbeitnehmer in Kleinbetrieben nach § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG keinen Kündigungsschutz. Die Rechtswahlklausel bringe für den Kläger, vom Bestandsschutz abgesehen, erhebliche Vorteile, z.B. durch die Anwendbarkeit des Angestellten-Kündigungsschutzgesetzes und des Bundesurlaubsgesetzes.

c) Diese Rügen greifen nicht durch.

aa) Der Kläger hat im Berufungsverfahren ausdrücklich vorgetragen, die Frage der internationalen Zuständigkeit beantworte sich



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



vorrangig aus dem Arbeitsvertrag, der - nach seiner Ansicht im Wege ergänzender Vertragsauslegung - zum Inhalt habe, daß das Kündigungsschutzgesetz unabhängig davon gelten sollte, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG, nämlich seine Zugehörigkeit zu einem Betrieb mit mehr als fünf Arbeitnehmern, vorlägen. Damit hatte er die Frage der Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes aufgrund vertraglicher Vereinbarung bereits mehrere Wochen vor der Berufungsverhandlung angesprochen. Die Beklagte konnte sich hierauf einstellen, und das Berufungsgericht durfte sie in der Berufungsverhandlung ohne einen vorherigen Hinweis nach § 278 Abs. 3 ZPO aufgreifen. Nachdem der Kläger auf diesen Gesichtspunkt eingegangen war, konnte diese Hinweispflicht nur noch deshalb bestanden haben, weil die Beklagte ihn erkennbar für unerheblich gehalten hat. Bei Vertretung durch einen Rechtskundigen ist dies jedoch nicht anzunehmen (BGH NJW 1984 , 310; Thomas/Putzo, ZPO, 14. Aufl., § 278 Anm. 3 b, cc). Das Berufungsgericht konnte ferner an den Kläger zu diesem Gesichtspunkt weitere Fragen richten und das Vorbringen des Klägers hierzu verwerten, ohne die Beklagte nach § 139 ZPO auf die Möglichkeit einer Stellungnahme hierzu hinweisen zu müssen. Es hat somit § 139 ZPO nicht verletzt.

bb) Selbst wenn eine Hinweispflicht bestanden hätte, würde das angefochtene Urteil auf ihrer Verletzung nicht beruhen. Denn der Vortrag, den die Beklagte nach den Ausführungen der Revision gebracht hätte, würde zu keiner für sie günstigeren rechtlichen Beurteilung führen. Danach ist der Kläger vor seiner Einstellung bei der Beklagten ein Jahr bei einer deutschen Gesellschaft tätig



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



gewesen, und die Beklagte hat ihm diese Vordienstzeit als bei ihr verbrachte Dienstzeit angerechnet. Das Berufungsgericht konnte hieraus auf eine stillschweigende Vereinbarung mit dem von ihm angenommenen Inhalt schließen, das Kündigungsschutzgesetz solle so anzuwenden sein, als wenn der Betrieb der Beklagten in Deutschland läge. Diese Feststellung war nicht denknotwendig ausgeschlossen, weil die Parteien nach dem weiteren Vortrag des Klägers in der Berufungsverhandlung über die Art. 6 und 7 des Arbeitsvertrages nicht besonders - ausdrücklich - verhandelt haben.

d) Sollte das KSchG unter der vom Berufungsgericht angenommenen Bedingung gelten, so mußten die weiteren Voraussetzungen für seine Anwendung vorliegen. Hierzu gehört, daß der Kläger dem mehr als fünf Arbeitnehmer umfassenden Betrieb der Beklagten in Belgien zuzurechnen war. Dies hat das Berufungsgericht ebenfalls ohne durchgreifenden Rechtsfehler festgestellt.

Auch für das KSchG ist von dem in Rechtsprechung und Rechtslehre entwickelten Betriebsbegriff auszugehen. Betrieb ist hiernach die organisatorische Einheit, innerhalb derer der Arbeitgeber, mit seinen Arbeitnehmern, durch Einsatz technischer und immaterieller Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt, die sich nicht in der Befriedigung von Eigenbedarf erschöpfen. Durch die arbeitstechnische Zweckbestimmung der organisatorischen Einheit unterscheidet sich der Betrieb von dem weitergefaßten Begriff des Unternehmens (Senatsurteil vom 26. August 1971 - 2 AZR 233/70 - AP Nr. 1 zu § 23 KSchG 1969,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

zu II 1 der Gründe; BAGE 45, 259, 265 = AP Nr. 4 zu § 23 KSchG 1969 zu I 2 a der Gründe). Wie der Senat in dem erstgenannten Urteil weiter ausgeführt, ist damit nicht ausgeschlossen, daß ein Betrieb aus einzelnen organisatorisch abgegrenzten Teilen besteht, wenn diese nur als solche unselbständig sind und bestimmte für den Gesamtbetrieb dienende Teilzwecke zu verfolgen haben. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach der Einheit der auf die Verfolgung der arbeitstechnischen Zwecke gerichteten Organisation, welche die Einheit des Betriebes und damit diesen selbst bestimmt. Die Einheit der Organisation ist zu bejahen, wenn ein einheitlicher Leitungsapparat vorhanden ist, der die Gesamtheit der für die Erreichung des arbeitstechnischen Gesamtzwecks eingesetzten Mittel lenkt.

Dagegen ist die räumliche Einheit der Betriebsstätte für einen einheitlichen Betrieb nicht wesensnotwendig. So können auch weit verzweigte Außenstellen oder Filialen Teile eines Gesamtbetriebes sein, wenn sie nur unter einer einheitlichen straffen Gesamtorganisation stehen. Immer schon dann, wenn die Leitung des Gesamtbetriebes auch nur das Recht hat, jederzeit unmittelbar in Einzelheiten der arbeitstechnischen Leitung einer Betriebsstätte einzugreifen, kann in der einzelnen Betriebsstätte, unabhängig von ihrer Entfernung zur Zentrale, ein eigenständiger Betrieb gesehen werden. Die in solchen Betriebsstätten tätigen Arbeitnehmer sind dann zusammen mit den in der Zentrale beschäftigten Arbeitnehmer des einheitlichen Betriebes.

Gleiches gilt für einen Arbeitnehmer, der, wie der Kläger,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

von seiner Wohnung aus ein bestimmtes Verkaufsgebiet bereist, immer wieder dorthin zurückkehrt und von dort aus bestimmte Vor- und Nacharbeiten erledigt. Das ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn, wie sich aus dem insoweit übereinstimmenden Vortrag der Parteien in den Vorinstanzen für den Kläger ergibt, von der zentralen Verkaufsabteilung des Hauptbetriebes sein Einsatz gesteuert wird, er von dort detaillierte Anweisungen für seine Tätigkeit erhält und die wesentlichen Entscheidungen für sein Arbeitsverhältnis dort getroffen werden. Selbst wenn man in der Wohnung des Klägers ein organisatorisches Gebilde im Sinne einer Betriebsstätte sehen wollte, wäre diese nur ein unselbständiger Teil des Hauptbetriebes, von dem aus ein zentraler Leitungsapparat ständig unmittelbar in Einzelheiten der arbeitstechnischen Leitung dieser Vertriebsstätte eingreift. Daß der Kläger in München für einen bestimmten Verkaufsbereich eingestellt und nicht von dem belgischen Betrieb der Beklagten aus dorthin für eine bestimmte Zeit entsandt wurde, ist nicht für den Betriebsbegriff des KSchG maßgebend, sondern unter dem Gesichtspunkt der Ausstrahlung des Betriebes im Sinne des Betriebsverfassungsrechts und der Bindung entsandter Arbeitnehmer an diesen Betrieb von Bedeutung (vgl. BAG Beschluß vom 25. April 1978 - 6 ABR 2/77 - sowie Urteil vom 21. Oktober 1980 - 6 AZR 640/79 - AP Nr. 16 und 17 Internationales Privatrecht, Arbeitsrecht). Das Berufungsgericht konnte seine Annahme, der Kläger sei einer bei der Zentrale in dem belgischen Betrieb der Beklagten bestehenden einheitlichen Leitungsmacht unterworfen, ohne Rechtsfehler auf den vorstehend dargestellten unstreitigen Sachverhalt sowie die weiteren unstreitigen Umständen stützen (zeitlich nicht unerheb-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

liche Aufenthalte in dem belgischen Betrieb aus betrieblichen Gründen, Zurverfügungstellung eines Büroraums und einer Bürokraft für die Erledigung von Schreibarbeiten bei diesen Besuchen, Aufnahme in einem im Betrieb geführten Telefonverzeichnis).

III. Kann der Kläger somit den allgemeinen Kündigungsschutz nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG in Anspruch nehmen, so ist die Kündigung der Beklagten, wie beide Vorinstanzen ebenfalls zutreffend angenommen haben, sozial ungerechtfertigt. Denn die insoweit darlegungspflichtige Beklagte hat für das Vorliegen von Kündigungsgründen nichts vorgetragen.

Hillebrecht

Triebfürst

Ascheid

Michels

Strümper



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](#)