

Aktenzeichen: 2 AZR 648/95

Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 07. November 1996

- 2 AZR 648/95 -

I. Arbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 25. November 1994

- 22 Ca 304/94 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamburg

Urteil vom 11. Juli 1995

- 2 Sa 4/95 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse : Nein

Für das Bundesarchiv : Nein

Entscheidungsstichwort:

Kündigungsschutz, Gemeinschaftsbetrieb

Gesetz:

KSchG § 23 Abs. 1 Satz 2

Leitsätze:

K e i n e

Hinweis des Senats: Gemeinschaftsbetrieb, bestehend aus einer inländischen Betriebsstätte eines deutschen Unternehmens und mehreren im Ausland gelegenen Betriebsstätten ausländischer Unternehmen?



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

2 AZR 648/95

2 Sa 4/95 Hamburg

Verkündet am
7. November 1996

Jatz,
Reg.-Hauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

U r t e i l

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. November 1996 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Etzel, die Richter Bröhl und Dr. Fischermeier sowie die ehrenamtlichen Richter Strümper und Thelen für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
Landesarbeitsgerichts Hamburg vom 11. Juli 1995
- 2 Sa 4/95 - wird auf Kosten des Klägers zurück-
gewiesen.

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 war bei der Beklagten auf der Grundlage eines
Vertrages vom 2. Januar 1993 in Fortführung des am 30. März 1988
mit der Firma J geschlossenen Anstellungsvertrages als
Einkäufer und Verkäufer beschäftigt. Sein Bruttogehalt betrug zu-
letzt 4.830,00 DM. Die Beklagte beschäftigte außer den beiden Ge-
schäftsführern höchstens zwei Angestellte.

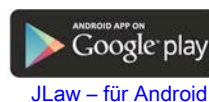
Aufgrund eines Agreements der Beklagten mit der Firma D

Nederland (DFN) wurde der Kläger ab 21. Februar 1994 aus-
schließlich bei der niederländischen Firma tätig. Mit Schreiben
vom 14. Juni 1994 teilte die DFN der Beklagten mit, sie könne die
Gehaltskosten und die Spesen für den Kläger ab sofort nicht mehr
übernehmen. Daraufhin kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis
des Klägers mit Schreiben vom 17. Juni 1994 zum 30. September
1994.

Der Kläger hält die Kündigung für sozialwidrig. Er hat gel-
tend gemacht, das Kündigungsschutzgesetz finde auf das Arbeits-
verhältnis Anwendung. Der Betrieb der Beklagten müsse im Rahmen
eines Firmenverbundes gesehen werden. Dieser bestehe aus der
Firma P S.A. Griechenland, der Firma Pr S.A.
Schweiz, der DFN und der Beklagten. Diese Unternehmen hätten sich



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



- 3 -

zu einem Betrieb verbunden und betrieben gemeinschaftlich den Handel mit Korinthen und Sultaninen. Die alleinige Leitung des Gemeinschaftsbetriebes liege bei Herrn Ph C . Dieser sei Hauptgesellschafter, Geschäftsführer der Pr und auch für die DFN allein vertretungsberechtigt. Die Pr wiederum sei alleinige Gesellschafterin der Beklagten. Der Mitgeschäftsführer der Pr sei auch Mitgeschäftsführer der persönlich haftenden Gesellschafterin der Beklagten. Diese gesellschaftsrechtliche Struktur der vier Unternehmen ermögliche eine gemeinsame Arbeitsorganisation und damit personelle Absprachen. Personelle Entscheidungen würden in der Regel unmittelbar von Herrn C getroffen. Nur auf dessen Veranlassung sei es zu seiner Versetzung zur DFN und zu der Kündigung gekommen. Auch den Handel mit Korinthen und Sultaninen betreibe keine der Firmen selbständig. Rechne man die bei den anderen Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer zu den zwei bei der Beklagten beschäftigten Arbeitnehmern hinzu, so ergebe sich, daß in dem Gemeinschaftsbetrieb mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt seien. Angesichts der Internationalisierung der Wirtschaft und der elektronischen Vernetzung der Kommunikationssysteme dürfe bei der Anwendung des § 23 KSchG auch nicht darauf abgestellt werden, daß nur ein Teilbetrieb des Gemeinschaftsbetriebes in Deutschland liege.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung der Beklagten vom 17. Juni 1994 nicht aufgelöst worden ist.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Die Beklagte hat zur Stützung ihres Klageabweisungsantrags vorgetragen, sie sei eine Tochtergesellschaft der Pr . Die Firmen P S.A. Griechenland und DFN seien eigenständige Gesellschaften, wobei die DFN eine Produktionsstätte betreibe, in der Korinthen, Sultaninen und Rosinen bearbeitet würden, bevor sie in veredelter Form weiterverkauft würden. Auch die P S.A. beschränke sich nicht nur auf den Handel, sondern habe eine Anzahl von Produktionsstätten. Die vier Betriebe hätten so wenig miteinander gemein, daß ein Gemeinschaftsbetrieb nicht angenommen werden könne. Auf die geschäftlichen Aktivitäten der Beklagten könne Herr C nicht direkt Einfluß nehmen. Seine Einflußnahme beschränke sich auf die Möglichkeiten in der Gesellschafterversammlung.

Die Annahme eines Gemeinschaftsbetriebes zwischen im Inland und im Ausland befindlichen Betriebsteilen scheitere darüber hinaus schon aus grundsätzlichen Erwägungen, da das Kündigungsschutzgesetz nur auf Inlandsbetriebe Anwendung finde.

Die Klage blieb in den Vorinstanzen erfolglos. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

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

Die Revision ist unbegründet. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung. Das Landesarbeitsgericht hat daher die Berufung des Klägers gegen das klageabweisende Urteil des Arbeitsgerichts zu Recht zurückgewiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

I. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, es könne dahinstehen, ob der Kläger das Vorliegen eines gemeinsamen Betriebes der vier Unternehmen ausreichend dargelegt habe. Die Rechtsprechung über einen einheitlichen Betrieb mehrerer Unternehmen finde im Rahmen des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG keine Anwendung, wenn der gemeinsame Betrieb von einem einzigen in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Unternehmen mit weniger als sechs Arbeitnehmern und im übrigen nur von im Ausland gelegenen Unternehmen geführt werde. Das Kündigungsschutzgesetz gelte grundsätzlich nur für Betriebe und Verwaltungen, die sich innerhalb der Grenzen der Bundesrepublik Deutschland befänden. Sein Geltungsbereich dürfe nicht dadurch auf einen ausländischen Betrieb erstreckt werden, daß man im Rahmen eines einheitlichen Betriebes die Arbeitnehmer des ausländischen Betriebes den Arbeitnehmern des deutschen Betriebes hinzurechne.

II. Dem folgt der Senat zumindest im Ergebnis.

1. Nach § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG in der bei Ausspruch der Kündigung geltenden Fassung finden die Vorschriften des ersten Abschnitts über den allgemeinen Kündigungsschutz nicht auf Betriebe und Verwaltungen Anwendung, in denen in der Regel fünf oder weniger Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten tätig sind. Unstreitig waren in der Betriebsstätte der Beklagten in Hamburg im Kündigungszeitpunkt regelmäßig nicht mehr als fünf Arbeitnehmer beschäftigt.



2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts können mehrere Unternehmen einen gemeinsamen Betrieb bilden. Dies gilt für das Betriebsverfassungsrecht (vgl. zuletzt BAGE 59, 319 = AP Nr. 9 zu § 1 BetrVG 1972, m.w.N. und BAGE 61, 283 = AP Nr. 65 zu § 99 BetrVG 1972, zu III 4 c der Gründe) wie für das Kündigungsschutzgesetz (vgl. zuletzt BAG Urteil vom 18. Januar 1990 - 2 AZR 355/89 - AP Nr. 9 zu § 23 KSchG 1969, m.w.N.). Für den Geltungsbereich der betriebsverfassungsrechtlichen wie der kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften ist das Bundesarbeitsgericht bislang übereinstimmend von dem betriebsverfassungsrechtlichen Betriebsbegriff ausgegangen (vgl. BAG Urteil vom 18. Januar 1990, aaO, zu III 1 der Gründe, m.w.N.). Daß das Betriebsverfassungsgesetz nur für in der Bundesrepublik Deutschland gelegene Betriebe gilt, hat das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung aus dem Territorialitätsprinzip abgeleitet (vgl. BAG Urteil vom 9. November 1977 - 5 AZR 132/76 - AP Nr. 13 zu Internat. Privatrecht-Arbeitsrecht; Beschluß vom 25. April 1978 - 6 ABR 2/77 - BAGE 30, 266 = AP Nr. 16, aaO; Urteil vom 7. Dezember 1989 - 2 AZR 228/89 - AP Nr. 27, aaO, m.w.N.). Dem deutschen Betriebsverfassungsrecht sind deshalb nicht nur selbständige Auslandsbetriebe, sondern auch im Ausland liegende Betriebsteile und Nebenbetriebe entzogen (vgl. BAG Beschluß vom 25. April 1978, aaO). Danach würde vorliegend die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes in jedem Fall ausscheiden, weil die im Ausland liegenden Betriebsstätten bei der Bestimmung der Betriebsgröße nicht mit einbezogen werden dürften, selbst wenn die Annahme des Klägers zuträfe, die Beklagte bilde mit den von ihm genannten ausländischen Betriebsstätten anderer Unternehmen zusammen einen Gemeinschaftsbetrieb.



3. Auch die Literatur und die Rechtsprechung der Instanzgerichte stellen darauf ab, die Voraussetzungen des Kündigungsschutzgesetzes müßten in Deutschland erfüllt werden, für die Anwendbarkeit des § 23 KSchG müsse die entsprechende Mindestzahl an Arbeitnehmern innerhalb der Bundesrepublik Deutschland beschäftigt sein (KR-Weigand, 4. Aufl., § 23 KSchG Rz 26; Hueck/von Hoyningen-Huene, KSchG, 11. Aufl., § 23 Rz 16; Kittner/Trittin, KSchR, 2. Aufl., § 23 KSchG Rz 16; MünchArbR/Birk, § 19 Rz 193; LAG Hamm Urteil vom 5. April 1989 - 2 (13) Sa 1280/88 - LAGE § 23 KSchG Nr. 4; LAG Köln Urteil vom 27. Mai 1994 - 4 Sa 1212/93 - LAGE § 23 KSchG Nr. 10; vgl. LAG Frankfurt Urteil vom 18. Dezember 1979 - 7 Sa 607/79 - NJW 1980, 2664). Ebenso geht die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (Urteil vom 30. November 1993 - C 189/91 - AP Nr. 13 zu § 23 KSchG) als selbstverständlich davon aus, daß es sich bei § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG um eine nationale Sonderbestimmung handelt, deren Geltungsbereich auf die Bundesrepublik Deutschland beschränkt ist. Das Bundesarbeitsgericht hat die Frage bislang offengelassen (Senatsurteil vom 18. Januar 1990 - 2 AZR 355/89 - AP Nr. 9 zu § 23 KSchG 1969).

4. Ob an der Einheitlichkeit des Betriebsbegriffs im Betriebsverfassungs- und Kündigungsschutzrecht in jedem Fall festzuhalten ist, oder ob angesichts der zunehmenden internationalen Unternehmensverflechtungen und der fortschreitenden europäischen Integration unter noch näher zu bestimmenden Voraussetzungen ein am Schutzzweck des Kündigungsschutzgesetzes ausgerichteter eigenständiger Betriebsbegriff zugrundegelegt werden kann, der für die



Bestimmung der Betriebsgröße auch im Ausland gelegene Betriebs-
teile berücksichtigt, bedarf im vorliegenden Fall keiner ab-
schließenden Entscheidung und kann daher offenbleiben. Es sei al-
lerdings angemerkt, daß es schon angesichts des Erfordernisses
der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG zu kaum überwindbaren
Schwierigkeiten führen würde, würde man im Ausland gelegene Be-
triebsteile über eine Anwendung des § 23 KSchG indirekt in den
Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes einbeziehen. Es
hätte dann ggf. eine Sozialauswahl zwischen den Arbeitnehmern der
inländischen und ausländischen Betriebsteile stattzufinden, ob-
wohl die nach deutschem Kündigungsschutzrecht erforderliche Kün-
digung eines Arbeitnehmers des ausländischen Betriebsteils nach
dessen Arbeitsvertragsstatut möglicherweise nicht durchsetzbar
wäre.

5. Ebenso kann dahinstehen, ob für eine Anwendung des Kündi-
gungsschutzgesetzes nicht wenigstens Voraussetzung wäre, daß es
sich - insgesamt betrachtet - bei dem Gemeinschaftsbetrieb um
einen deutschen Betrieb handelt (vgl. MünchArbR/Birk, § 19
Rz 193), was nach dem Vorbringen des Klägers jedenfalls ausge-
schlossen erscheint.

6. Auch für einen in dem dargestellten Sinne erweiterten Be-
triebsbegriff wäre jedenfalls daran festzuhalten, daß als Betrieb
die organisatorische Einheit anzusehen ist, innerhalb derer der
Unternehmer allein oder zusammen mit seinen Mitarbeitern mit
Hilfe sächlicher und immaterieller Mittel bestimmte arbeitstech-
nische Zwecke fortgesetzt verfolgt. In erster Linie kommt es



dabei auf die Einheit der Organisation, weniger auf die Einheitlichkeit der arbeitstechnischen Zweckbestimmung an. Regelmäßig liegt ein einheitlicher Betrieb vor, wenn die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen oder immateriellen Betriebsmittel für den oder die verfolgten arbeitstechnischen Zwecke zusammengefaßt, geordnet und gezielt eingesetzt werden und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert wird. Soll der Betrieb von mehreren Unternehmen geführt werden, so müssen sich die beteiligten Unternehmen zur gemeinsamen Führung des Betriebes rechtlich verbunden haben. Eine dahingehende Vereinbarung kann auch stillschweigend geschlossen werden und ihre Existenz sich aus den tatsächlichen Umständen ergeben. Ergeben die Umstände des Einzelfalles, daß der Kern der Arbeitgeberfunktionen im sozialen und personellen Bereich von derselben institutionellen Leitung ausgeübt wird, so deutet dies regelmäßig darauf hin, daß eine Führungsvereinbarung vorliegt. Das trifft nicht schon dann zu, wenn die Unternehmen z.B. auf der Grundlage von Organ- und Beherrschungsverträgen lediglich unternehmerisch zusammenarbeiten. Vielmehr muß die Vereinbarung auf eine einheitliche Leitung für die Aufgaben gerichtet sein, die vollzogen werden müssen, um die in der organisatorischen Einheit zu verfolgenden arbeitstechnischen Zwecke erfüllen zu können (BAG, aaO, m.w.N.).

Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen eines von mehreren Unternehmen geführten gemeinsamen Betriebes i.S. des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG trägt der Arbeitnehmer. Da er jedoch in der Regel keine oder nur ungenaue Kenntnisse von dem Inhalt der zwischen den beteiligten Unternehmen getroffenen vertraglichen



Vereinbarungen hat, dürfen insoweit keine strengen Anforderungen an seine Darlegungslast gestellt werden. Es reicht in der Regel aus, wenn er die äußeren Umstände schlüssig darlegt, die für die Annahme sprechen, daß sich mehrere Unternehmen rechtlich über die Führung eines gemeinsamen Betriebes geeinigt haben und dementsprechend arbeitstechnische Zwecke innerhalb der organisatorischen Einheit unter einem einheitlichen Leitungsapparat fortgesetzt verfolgen. Zu diesen Umständen gehören z.B. die gemeinsame Nutzung der technischen und immateriellen Betriebsmittel, die gemeinsame räumliche Unterbringung, die personelle, technische und organisatorische Verknüpfung der Arbeitsabläufe, das Vorhandensein einer unternehmensübergreifenden Leitungsstruktur zur Durchführung der arbeitstechnischen Zwecke, insbesondere zur Wahrnehmung der sich aus dem Direktionsrecht des Arbeitgebers ergebenden Weisungsbefugnisse. Hat der Arbeitnehmer schlüssig derartige Umstände vorgetragen, so hat der Arbeitgeber hierauf gemäß § 138 Abs. 2 ZPO im einzelnen zu erklären, welche rechtserheblichen Umstände (z.B. vertragliche Vereinbarungen) gegen die Annahme eines einheitlichen Betriebes sprechen (BAG, aaO, zu III 2 der Gründe, m.w.N.).

7. Die Anwendung dieser Grundsätze führt zu dem Ergebnis, daß der Sachvortrag des Klägers zum Vorliegen eines gemeinsamen Betriebes nicht schlüssig ist.

Zu den für eine einheitliche Betriebsorganisation sprechenden äußeren Umständen gehört die gemeinsame räumliche Unterbringung. Im vorliegenden Fall sind jedoch die Betriebsstätten der Beklagten und der anderen Unternehmen räumlich weit voneinander



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

entfernt und dazu noch in verschiedenen Staaten mit unterschiedlichen Rechtsordnungen gelegen. Die räumliche Trennung der Betriebsstätten allein schließt zwar das Vorliegen eines gemeinsamen Betriebes nicht aus. Es müssen dann aber an die Darlegung der übrigen für eine unternehmensübergreifende Leitungsstruktur zur Durchführung der arbeitstechnischen Zwecke sprechenden Umstände erhöhte Anforderungen gestellt werden (BAG, aaO, zu III 3 a der Gründe). Diesen Anforderungen genügt der Sachvortrag des Klägers nicht.

Nach dem eigenen Vorbringen des Klägers sind schon die Betriebszwecke der verschiedenen Betriebsstätten nicht identisch. Die niederländische Firma DFN unterhält unstreitig eine Produktionsstätte, in der Trockenfrüchte weiterbehandelt werden und befaßt sich allenfalls daneben mit dem Fruchthandel. Auch die Firma P in Griechenland entfaltet nach dem unbestrittenen Vorbringen der Beklagten eine Reihe von geschäftlichen Aktivitäten, unterhält Produktionsanlagen und befaßt sich nur u.a. mit dem direkten Handel ihrer Ware in Europa und Übersee. Die Beklagte hat demgegenüber den Handelsbetrieb der Firma J übernommen, bei der der Kläger zunächst angestellt war, und handelt mit Trockenfrüchten, insbesondere Sultaninen und Korinthen. Der Kläger hat auch keine ausreichenden Umstände vorgetragen, die dafür sprechen, daß die Beklagte und die ausländischen Unternehmen die wesentlichen materiellen und immateriellen Betriebsmittel gemeinsam nutzen und die Arbeitsabläufe in den beteiligten Unternehmen personell, technisch und organisatorisch miteinander verknüpft sind. Eine gemeinsame Nutzung materieller Betriebsmittel scheidet



bereits wegen der räumlichen Entfernung der Betriebsstätten weitgehend aus. Daß ihnen jeweils moderne Kommunikationsmittel zur Verfügung stehen, ändert daran nichts, sondern belegt im Gegenteil einen erheblichen Bestand jeweils eigener materieller Betriebsmittel.

Der Kläger hat insbesondere nicht schlüssig das Bestehen einer unternehmensübergreifenden einheitlichen Leitungsstruktur zur Durchführung der arbeitstechnischen Zwecke der angeführten Unternehmen dargelegt. Es besteht nicht einmal Personenidentität auf der Geschäftsführer- und Prokuristenebene. Der Hauptgesellschafter und Geschäftsführer der Pr , der nach der Darstellung des Klägers der "Kopf" des Firmenverbundes sein soll, ist bei der Beklagten nicht Geschäftsführer und deshalb, soweit er auf die Geschäfte der Beklagten Einfluß nehmen will, auf die Mitwirkung Dritter angewiesen. Eine Wahrnehmung der Arbeitgeberfunktionen im sozialen und personellen Bereich durch dieselbe institutionelle Leitung, die evtl. den Rückschluß auf eine konkludente Führungsvereinbarung der beteiligten Unternehmen zulassen könnte (vgl. BAGE 59, 319, 325 = AP Nr. 9 zu § 1 BetrVG 1972, zu 3), ist kaum denkbar, weil die verschiedenen Betriebsstätten unterschiedlichem Recht unterliegen. Es ist vom Kläger auch nicht vorgetragen, daß in den verschiedenen Unternehmen die Regelungen hinsichtlich Urlaub, Arbeitszeit, Gratifikationen etc. einheitlich getroffen werden. Eine unternehmensübergreifende einheitliche Leitungsstruktur läßt sich auch nicht, wie der Kläger meint, daraus herleiten, daß die Muttergesellschaft in einzelnen personellen Fragen (Kündigungen, Schlichtung von Differenzen zwischen einzelnen Mitarbeitern) Einfluß auf die Geschäftspolitik ihrer



Tochterunternehmen nimmt. Solche Einflußnahmen sind in einem derartigen Firmenverbund üblich und lassen noch nicht auf eine konkludente Führungsvereinbarung der beteiligten Unternehmen schließen.

Etzel

Bröhl

Fischermeier

Strümper

Thelen



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](#)