

Aktenzeichen: 2 AZR 688/00
Bundesarbeitsgericht 2. Senat

Urteil vom 16. Mai 2002
- 2 AZR 688/00 -

I. Arbeitsgericht
Frankfurt am Main

Urteil vom 22. Juni 1999
- 5 Ca 1864/98 -

II. Hessisches
Landesarbeitsgericht

Urteil vom 26. Juni 2000
- 6 Sa 1582/99 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Nein

Entscheidungsstichwort:

Staatenimmunität

Gesetz:

§ 20 Abs. 2 GVG

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



2 AZR 688/00
6 Sa 1582/99
Hessisches
Landesarbeitsgericht

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
16. Mai 2002

URTEIL

Umbach, Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In Sachen

beklagter, berufungsklägerischer und revisionsklägerischer Staat,

pp.

Kläger, Berufungsbeklagter und Revisionsbeklagter,

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 16. Mai 2002 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Rost, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert und Schmitz-Scholemann, den ehrenamtlichen Richter Dr. Sieg und die ehrenamtliche Richterin Pitsch für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1. Auf die Revision des beklagten Staates wird das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 26. Juni 2000 - 6 Sa 1582/99 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung des beklagten Staates wird das Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt vom 22. Juni 1999 - 5 Ca 1864/98 - abgeändert:
Die Klage wird als unzulässig abgewiesen.
Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Kläger.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz darüber, ob der beklagte Staat der deutschen Gerichtsbarkeit für eine Klage unterliegt, mit der sich der Kläger gegen mehrere Abmahnungen, eine Anweisung des Arbeitgebers und eine Kündigung wendet.

Der Kläger trat 1993 als "Visa-Assistent" in die Dienste des beklagten Staates. Er war im Generalkonsulat in Frankfurt am Main tätig. In der Visa-Informationsabteilung beantwortete der Kläger telefonisch Anfragen und gab - ebenfalls telefonisch - anhand der Aktenlage Auskunft über den Sachstand laufender Visaverfahren. Der Kläger erzielte eine monatliche Bruttovergütung von zuletzt 5.416,00 DM. Er war eingruppiert in die VergGr. "FSN 7", nach der auch diejenigen Mitarbeiter bezahlt werden, deren Aufgabe in der unterschriftsreifen Vorbereitung von Visa besteht. Die Unterschrift unter die Visa vollzieht stets ein Konsul. Die Visa-Informationsabteilung wurde inzwischen geschlossen. Die Beantwortung telefonischer Anfragen erledigt nun - zumindest teilweise - ein vom beklagten Staat beauftragtes Unternehmen.

Der beklagte Staat erteilte dem Kläger im Dezember 1996 eine Abmahnung; er warf dem Kläger mangelhaftes Taktgefühl und den Mißbrauch seiner Stellung zur Versendung von Kettenbriefen vor. Mit einer weiteren Abmahnung im Februar 1997 beanstandete der beklagte Staat im wesentlichen mangelhafte Leistungen und erneut fehlenden Takt. Im Dezember 1997 wies der beklagte Staat den Kläger an, Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen bereits am ersten Tag der Krankheit vorzulegen. Nachdem der Kläger sich hiergegen Anfang Februar 1998 gewandt hatte, erteilte der beklagte



Staat dem Kläger am 10. und 11. Februar 1998 insgesamt vier weitere Abmahnungen, in denen er wiederum das Verhalten des Klägers kritisierte. Wiederholt hielt der beklagte Staat dem Kläger vor, sein Verhalten gegenüber dem Publikum - etwa Opernsängern, die ein Visum für einen Auftritt in den Vereinigten Staaten benötigten -, sei "eine Schande für die Regierung der Vereinigten Staaten". Unter dem 2. April 1998 kündigte der beklagte Staat das Arbeitsverhältnis zum 31. Mai 1998 mit der Begründung, der Kläger sei ein Sicherheitsrisiko.

Der Kläger verlangt Entfernung der Abmahnungen aus seiner Personalakte und macht die Unwirksamkeit der Anweisung des beklagten Staates von Dezember 1997 sowie der Kündigung geltend. Er hält die deutsche Gerichtsbarkeit für gegeben. Er habe keine hoheitlichen Tätigkeiten ausgeübt. Dagegen spreche die Vergabe der telefonischen Auskünfte an eine Fremdfirma. Außerdem sei ihm bei seiner Tätigkeit so gut wie kein Entscheidungsspielraum eingeräumt gewesen.

Der Kläger hat beantragt

1. die Beklagte zu verurteilen, die Abmahnung vom 20. Dezember 1996 nebst dem dazugehörigen Schriftverkehr aus der Personalakte zu entfernen,
2. die Beklagte zu verurteilen, die Abmahnung vom 6. Februar 1997 nebst dem dazugehörigen Schriftverkehr aus der Personalakte zu entfernen,
3. die Beklagte zu verurteilen, die Abmahnung vom 10. Februar 1998 nebst dem dazugehörigen Schriftverkehr aus der Personalakte zu entfernen,
4. die Beklagte zu verurteilen, die Abmahnung ebenfalls vom 10. Februar 1998 nebst dem dazugehörigen Schriftverkehr aus der Personalakte zu entfernen,
5. die Beklagte zu verurteilen, die Abmahnung vom 11. Februar 1998 nebst dem dazugehörigen Schriftverkehr aus der Personalakte zu entfernen,
6. die Beklagte zu verurteilen, die Abmahnung vom 11. Februar 1998 nebst dem dazugehörigen Schriftverkehr aus der Personalakte zu entfernen,
7. die Beklagte zu verurteilen, die Anweisung vom 19. Dezember 1997, für jeden Tag der Krankheit eine ärztliche Krankschreibung vorzulegen, zurückzunehmen,
8. festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung vom 2. April



1998 zum 31. Mai 1998 aufgelöst wird, sondern ungekündigt fortbesteht.

Der beklagte Staat hat Abweisung der Klage beantragt. Er ist der Auffassung, für den vorliegenden Rechtsstreit nicht der deutschen Gerichtsbarkeit zu unterliegen. Die Tätigkeiten des Klägers seien hoheitlicher Natur gewesen, jedenfalls aber würde eine Sachprüfung der Klagebegehren zu einer wertenden und beurteilenden Aussage über die Organisationsstruktur des Konsulates zwingen, womit eine Verletzung der Staatenimmunität verbunden wäre. Gegen den hoheitlichen Charakter der vom Kläger erledigten Aufgaben spreche nicht, daß der beklagte Staat ein Privatunternehmen beauftragt habe. Abgesehen davon würden Auskünfte zu laufenden Verfahren nach wie vor vom Generalkonsulat erteilt. Die Personalakten seien unverletzbare konsularische Archive und Schriftstücke iSd. Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen (WÜK).

Das Arbeitsgericht hat gem. § 280 Abs. 1 ZPO abgesonderte Verhandlung angeordnet und durch Zwischenurteil die Zulässigkeit der Klage festgestellt. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des beklagten Staates zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der beklagte Staat seinen Antrag auf Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Abweisung der Klage als unzulässig.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Kläger habe arbeitsvertraglich keine der in Art. 5 WÜK aufgeführten hoheitlichen, konsularischen Aufgaben wahrgenommen, sondern nur Hilfsfunktionen zur Vorbereitung der Visa-Erteilung ausgeübt. Wollte man, wie es der beklagte Staat erstrebe, das Recht zur Erteilung von Weisungen, Abmahnungen und zum Ausspruch von Kündigungen schlechthin dem hoheitlichen Bereich zuordnen, so bliebe kein Bereich mehr übrig, für den der ausländische Staat der inländischen Gerichtsbarkeit unterliege. Davon aber gehe weder das Bundesverfassungsgericht noch das Bundesarbeitsgericht aus. Die Personalakte eines Arbeitnehmers sei im übrigen kein Archiv oder Schriftstück im Sinne des WÜK.



II. Dem folgt der Senat nicht. Die Klage ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts unzulässig. Nach § 20 Abs. 2 GVG ist die deutsche Gerichtsbarkeit nicht gegeben.

1. Die deutsche Gerichtsbarkeit erstreckt sich nach § 20 Abs. 2 GVG nicht auf Personen, die gemäß den allgemeinen Regeln des Völkerrechts, auf Grund völkerrechtlicher Vereinbarungen oder sonstiger Rechtsvorschriften von ihr befreit sind (*ausführlich: Gelmer Internationales Zivilprozeßrecht 4. Aufl. Rn. 555 ff.*). Nach allgemeinem Völkergewohnheitsrecht, bei dem es sich um bindendes Bundesrecht handelt (Art. 25 GG), sind Staaten der Gerichtsbarkeit anderer Staaten nicht unterworfen, soweit ihre hoheitliche Tätigkeit (*acta iure imperii*) von einem Rechtsstreit betroffen ist (*par in parem non habet imperium*, vgl. *Steinmann MDR 1965, 795*). Dagegen besteht keine Regel des Völkerrechts, nach der die inländische Gerichtsbarkeit für Klagen in Bezug auf ihre nichthoheitliche Tätigkeit (*acta iure gestionis*) ausgeschlossen wäre (*BVerfG 30. April 1963 - 2 BvM 1/62 - BVerfGE 16, 27; 13. Dezember 1977 - 2 BvM 1/76 - BVerfGE 46, 342; BAG 3. Juli 1996 - 2 AZR 513/95 - BAGE 83, 262; 20. November 1997 - 2 AZR 631/96 - BAGE 87, 144; 23. November 2000 - 2 AZR 490/99 - AP GVG § 20 Nr. 2 = EzA GVG § 20 Nr. 3; 25. Oktober 2001 - 2 AZR 501/00 - BB 2002, 787*). Maßgebend für die Unterscheidung zwischen hoheitlicher und nicht hoheitlicher Staatstätigkeit ist nicht deren Form, Motiv oder Zweck (vgl. *Schütze Deutsches Internationales Zivilprozeßrecht II.1 S 25*), sondern die Natur der umstrittenen staatlichen Handlung bzw. des streitigen Rechtsverhältnisses. Dabei ist die Qualifikation mangels völkerrechtlicher Abgrenzungskriterien grundsätzlich nach nationalem Recht vorzunehmen (*BVerfG 30. April 1963 - 2 BvM 1/62 - BVerfGE 16, 27; 12. April 1983 - 2 BvR 678/81 ua. - BVerfGE 64, 1; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann ZPO 60. Aufl. § 20 GVG Rn. 3 mwN*). Entscheidend kommt es darauf an, ob es sich um typisches Verhalten der Staatsgewalt handelt (*MünchKomm/ZPO-Wolf 2. Aufl. § 20 GVG Rn. 12*). Der auswärtige Staat soll im Kernbereich seiner diplomatischen/konsularischen Tätigkeit nicht behindert werden (*ne impediatur legatio*). Andernfalls könnte nämlich die Überprüfung eine Beurteilung des hoheitlichen Handelns erfordern mit der Folge, daß die ungehinderte Erfüllung der Aufgaben der Botschaft bzw. des Konsulats beeinträchtigt wäre. Der Senat nimmt deshalb in ständiger Rechtsprechung an, daß ein ausländischer Staat hinsichtlich arbeitsrechtlicher Bestandsstreitigkeiten mit Konsulatsangestellten, die nach dem Inhalt ihres Arbeitsverhältnisses originär konsularische (hoheitliche) Aufgaben wahrzunehmen haben, grundsätzlich



nicht der deutschen Gerichtsbarkeit unterworfen sind (vgl. zuletzt Senat 25. Oktober 2001 - 2 AZR 501/00 - BB 2002, 787).

2. Der Kläger hat originär konsularische und damit hoheitliche Aufgaben wahrgenommen.

a) Er war in nicht nur untergeordneter Funktion für Visaangelegenheiten zuständig.

aa) Visaangelegenheiten gehören zu den originär konsularischen, hoheitlichen Aufgaben eines Konsulates (vgl. Senat 3. Juli 1996 - 2 AZR 513/95 - BAGE 83, 262; 25. Oktober 2001 - 2 AZR 501/00 - BB 2002, 787; Mankowski IPrax 2001, 123). Das ergibt sich aus Art. 5 d des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen vom 24. April 1963 (WÜK, in Kraft gesetzt durch Gesetz vom 26. August 1969 BGBl. II S 1585 ff). Zu den konsularischen Aufgaben gehört es danach, "den Personen, die sich in den Entsendestaat zu begeben wünschen, Sichtvermerke oder entsprechende Urkunden auszustellen". Dabei ist unter dem "Ausstellen" eines Visums nicht lediglich die alleinverantwortliche Unterzeichnung des Dokuments zu verstehen (Senat 25. Oktober 2001 aaO). Es genügt, daß die ausgeübte Tätigkeit ein wesentlicher, nicht völlig untergeordneter Bestandteil der Visaerteilung ist.

bb) Diese Voraussetzungen sind im Fall des Klägers gegeben. Die Visaerteilung im Konsulat des beklagten Staates ist in Teilfunktionen aufgegliedert. Die telefonische Information, die Auskunft über den Stand der Verfahren anhand der Akten, die unterschrittsreife Vorbereitung und die Unterzeichnung bilden insgesamt den Vorgang, der als "Ausstellung von Sichtvermerken" anzusehen ist. In dieser arbeitsteiligen Organisation fielen dem Kläger Teilfunktionen zu, die keineswegs untergeordneten Charakters waren: Durch die telefonische Information repräsentierte er nicht nur den beklagten Staat, sondern steuerte auch den Gang des Verfahrens. Beide Aspekte zeigten sich an den Beschwerden etwa der Opernsängerin, deren Unmut dem unbefriedigten Funktionieren gerade eines amtlichen Vorgangs galt und deshalb den beklagten Staat traf. Daneben hatte der Kläger Zugang zu den der Visaerteilung zugrunde liegenden konsularischen Akten. Durch die Erteilung von Auskünften anhand der Akten beeinflusste er wiederum den Gang des Verfahrens. Daß diese Teilfunktionen nicht lediglich untergeordneter Natur waren, zeigt sich daran, daß der Kläger genauso eingruppiert war wie diejenigen Angestellten, denen die unterschrittsreife Vorbereitung der



Visa oblag. Demgegenüber fällt es nicht ins Gewicht, daß der Kläger selbst nicht für die Unterschrift unter die erteilten Visa zuständig war.

b) Auch die Einordnung der Bearbeitung von Visaangelegenheiten nach nationalem deutschen Recht bestätigt den originär konsularischen Charakter der Aufgaben des Klägers. Nach § 63 Abs. 3 Ausländergesetz (AuslG) vom 9. Juli 1990 (BGBl. I S 1354, 1356), zuletzt geändert durch die Änderung zum Ausländergesetz vom 25. Mai 2000 (BGBl. I S 742), sind für Paß- und Visaangelegenheiten im Ausland die vom Auswärtigen Amt ermächtigten Auslandsvertretungen - Botschaften und Konsulate - zuständig. Diese Zuständigkeitsbestimmung bezieht sich nicht lediglich auf die Erteilung von Unterschriften unter Visa; vielmehr weist der nationale Gesetzgeber den Auslandsvertretungen schlechthin "Visaangelegenheiten" zu. Dementsprechend sind es auch neben dem Auswärtigen Amt die Auslandsvertretungen der Bundesrepublik Deutschland, die in originärer Zuständigkeit Auskünfte über Visaangelegenheiten erteilen. Zu den dabei zu beachtenden Rechtsvorschriften gehören zahlreiche Normen des europäischen und deutschen Rechts, die im wesentlichen öffentlich-rechtlicher Natur sind.

Sie sind Ausdruck dessen, daß die nationale deutsche Staatsgewalt sich als ureigene Befugnis vorbehält, darüber zu entscheiden, welche Personen unter welchen Voraussetzungen zu welchen Zwecken in das Staatsgebiet einreisen dürfen und welche Verhaltensmaßregeln sie dabei zu beachten haben.

c) Daß der beklagte Staat die Erteilung telefonischer Auskünfte inzwischen in mehr oder weniger großem Umfang auf ein Privatunternehmen übertragen hat, steht dem hoheitlichen Charakter der Aufgaben entgegen der Auffassung der Vorinstanzen nicht im Wege. Der ausländische Staat ist nicht gehalten, die hoheitlichen Aufgaben in Rechtsformen zu erledigen, die als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren sind (vgl. *LAG Hamburg 23. Juni 1999 - 5 Sa 76/98 - nv.; von Schönfeld NJW 1986, 2980; Geimer aaO Rn. 623*). Er kann die Dienste Privater in Anspruch nehmen. Ob er dazu einen Arbeitsvertrag abschließt oder andere Vertragsgestaltungen vorzieht, ist nicht entscheidend. Am hoheitlichen Charakter ändert es nichts. Es kommt nicht auf die Rechtsform (privatrechtlicher Vertrag), sondern auf den Inhalt der ausgeübten Tätigkeit an (*Senat 3. Juli 1996 - 2 AZR 513/95 - BAGE 83, 262*). Betrifft sie eine originär hoheitliche Aufgabe, ist Immunität gegeben (*Seidl-Hohenveldern IPrax 1993, 190*).



d) Ob, wie die Revision meint, auch unabhängig vom Charakter der vom Kläger ausgeübten Tätigkeit die einzelnen Klagebegehren als solche eine Beurteilung hoheitlichen Handelns erfordern würden mit der Folge, daß eine Sachprüfung den Grundsatz "ne impediatur legatio" verletzen müßte und deshalb ausgeschlossen ist, kann dahinstehen (vgl. dazu *Hessisches LAG 11. Mai 1998 - 10 Sa 1506/97 - NZA-RR 1999, 383*). Ebenso kann offenbleiben, ob die Annahme des Landesarbeitsgerichts zutrifft, Personalakten des Konsulats seien nicht als konsularische Archive und Schriftstücke iSd. Art. 1 Abs. 1 Buchst. k, 33 WÜK anzusehen.

3. Auf Grund des damit bestehenden Verfahrenshindernisses ist die Klage insgesamt durch Prozeßurteil abzuweisen. Zwar fällt nach einer abgesonderten Verhandlung über die Zulässigkeit der Klage und einer erstinstanzlichen Entscheidung durch Zwischenurteil nach § 280 Abs. 2 Satz 1 ZPO in den Rechtsmittelinstanzen nur der Zwischenstreit an (*BGH 3. März 1958 - III ZR 157/56 - BGHZ 27, 15; BAG 23. November 2000 - 2 AZR 490/99 - AP GVG § 20 Nr. 2 = EzA GVG § 20 Nr. 3*). Kommt das Rechtsmittelgericht entgegen der Vorinstanz im Verfahren über den Zwischenstreit jedoch zu dem Ergebnis, daß die Klage nicht zulässig ist, hat es die Klage als unzulässig abzuweisen. § 538 Abs. 1 Nr. 2 ZPO bzw. § 551 Nr. 4 ZPO sind nicht anwendbar (*BGH 3. März 1958 aaO; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann aaO § 280 Rn. 6, 10*).

III. Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO.

Rost Eylert Schmitz-Scholeermann

Sieg Pitsch



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

