

Für das Nachschlagewerk!	Nein
Für die Fachpresse!	Nein
Für die Amtliche Sammlung!	Nein

Gesetz: KSchG 1969 § 23

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 2 AZR 766/75
Urteil des BAG vom 10. März 1977

IAG Berlin



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



2 AZR 766/75

7 Sa 56/75 Berlin

Verkündet am
10. März 1977

gez. Bittner,

Regierungshauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Februar 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Gröninger, die Richter Roeper und Dr. Jobs sowie die ehrenamtlichen Richter Kerrmann und Dr. Kammann für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 16. Oktober 1975
- 7 Sa 56/75 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

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

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Tatbestand:

Nach dem schriftlichen Vertrag vom 28. Januar 1974 sollte der 1943 geborene Kläger für die Zeit vom 1. Februar 1974 bis zum 30. September 1975 als wissenschaftlicher Mitarbeiter für das Forschungsvorhaben "Russische chemische Fachsprache" bei dem Beklagten tätig sein. In § 2 dieses Vertrages ist vereinbart, daß das Arbeitsverhältnis sich nach den Bestimmungen des Bundesangestelltentarifvertrages (BAT) und den sie ergänzenden oder ändernden Tarifverträgen richte. In § 8 des Vertrages heißt es, Nebenabreden bedürften zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform und der Zustimmung der Deutschen Forschungsgemeinschaft, wenn deren Leistungen berührt würden.

Der Beklagte ist Professor an der F Universität
B (FU). Er leitete am O -Institut u.a. die folgenden beiden Forschungsobjekte:

1. Objekt: "Russische chemische Fachsprache",
finanziert von der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Zu diesem Zweck wurden vier Personen beschäftigt, davon zwei - unter ihnen der Kläger - mit Privatsdienstverträgen und zwei mit Werkverträgen.

2. Objekt: "Nationale Emanzipation auf dem Balkan",
finanziert von der Stiftung Volkswagenwerk.

Dabei wurden vier Personen mit Privatsdienstverträgen beschäftigt.

Der Beklagte selbst hat nur die Arbeitsverträge mit den vier Mitarbeitern des Forschungsobjektes der Deutschen Forschungsgemeinschaft (=1.Objekt) abgeschlossen, während die Verträge mit den Mitarbeitern des VW-Objektes (= 2.Objekt) auf der Arbeitgeberseite von der FU abgeschlossen worden sind. Die vorgenannten beiden Forschungsobjekte standen in keiner sachlichen Verbindung zueinander. Es wurden für sie eigene Kostenrechnungen erstellt. Fachlich gab es zwischen den Objekten keine Berührungspunkte. Die Mitarbeiter der beiden Objekte hatten keine persönlichen, arbeitsbezogenen Kontakte zueinander. Sie waren lediglich teilweise in demselben Institutsgebäude tätig, jedoch arbeiteten die Mitarbeiter des 2. Objektes



- 3 -

überwiegend zuhause. Die Institutssekretärin durfte, falls erforderlich, kleine Schreiarbeiten für beide Objekte verrichten.

Mit Schreiben vom 5. November 1974 kündigte der Beklagte dem Kläger "zum 31. Dezember 1974 fristgerecht". Der Kläger hat die Rechtswirksamkeit dieser Kündigung angegriffen und vorgetragen, die Kündigung sei sozialwidrig. Außerdem sei die Sonderregelung 2 y BAT auf das Arbeitsverhältnis nicht anwendbar, weil bei Vertragsschluß von der Unkündbarkeit des befristeten Arbeitsvertrages ausgegangen worden sei. Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Anstellungsverhältnis durch die Kündigung des Beklagten vom 5. November 1974 nicht beendet worden ist.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat ausgeführt, die Anwendbarkeit der Sonderregelung 2 y zum BAT sei im Arbeitsvertrag wirksam vereinbart worden, denn schon wegen der vereinbarten Schriftform hätte eine Außerkraftsetzung dieser Sonderregelung auch schriftlich festgelegt werden müssen. Das Kündigungsschutzgesetz sei nicht anwendbar, da er selbst weniger als sechs Arbeitnehmer beschäftigt habe. Die beiden Forschungsobjekte seien verschiedene Betriebe, zwischen denen keine sachliche Verbindung bestanden habe. Die Kündigung des Klägers sei übrigens auch verhaltensbedingt gewesen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen; das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Klaganspruch weiter. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet, denn das Kündigungsschutzgesetz ist auf das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht anwendbar und das Arbeitsverhältnis konnte vereinbarungsgemäß fristgemäß gekündigt werden.

I. Das Kündigungsschutzgesetz ist nicht anwendbar, denn der Kläger ist in einem Betrieb tätig gewesen, in dem in der Regel



- 4 -

fünf oder weniger Arbeitnehmer beschäftigt waren (§ 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG).

1. Das Landesarbeitsgericht hat - wie das Arbeitsgericht - festgestellt, zwischen den zwei Forschungsobjekten des Beklagten fehle es an einer organisatorischen Einheit. Für beide Objekte seien getrennte Kostenrechnungen erstellt worden. Fachlich habe es zwischen beiden Objekten keine Berührungspunkte gegeben. Die Mitarbeiter der beiden Objekte hätten keine arbeitsbezogenen Kontakte zueinander gehabt. Während die Mitarbeiter des Objektes 1 überwiegend im Institut des Beklagten gearbeitet hätten, wären die Mitarbeiter des Objektes 2 überwiegend zuhause tätig gewesen.

Zur Frage, ob die beiden Objekte zusammen mit der F Universität insgesamt einen Betrieb bildeten, hat das Landesarbeitsgericht festgestellt, die beiden Forschungsobjekte würden durch Dritte finanziert, nämlich durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft und die Stiftung Volkswagenwerk, also nicht wie die FU aus öffentlichen Mitteln. Außerdem habe der Kläger nicht substantiiert dargetan, daß die FU in irgendeiner Weise maßgebend an der Durchführung der beiden Forschungsobjekte beteiligt sei.

Der Senat ist an diese Feststellungen nach § 561 Abs. 2 ZPO gebunden, denn die Revision hat keine Verfahrensrügen erhoben.

2. Das Landesarbeitsgericht hat ausgeführt, die beiden Forschungsobjekte könnten nicht als ein Betrieb angesehen werden. Wenn ein Objekt als Betrieb im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes zu behandeln wäre, dann wäre das Kündigungsschutzgesetz dennoch nicht anwendbar, weil der Beklagte dann in der Regel fünf oder weniger Arbeitnehmer beschäftigt haben würde. Die F Universität könne nicht als Arbeitgeber des Klägers angesehen werden.

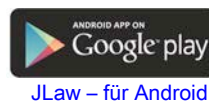
3. Die Revision rügt insoweit, das Landesarbeitsgericht habe verkannt, daß nicht ein Forschungsobjekt, für das der Kläger angestellt worden sei, als Betrieb angesehen werden müsse,

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 5 -



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



- 5 -

sondern daß der Betrieb, in dem der Kläger gearbeitet habe, die F Universität mit den bei ihr beschäftigten Professoren sei, die ihrerseits als selbständige Arbeitgeber Forschungsobjekte führten. Das Vorhandensein zweier selbständiger Unternehmer schließt die Annahme eines einheitlichen Betriebes nicht aus. Dies habe der Kläger vortragen wollen und nicht etwa, daß sein Arbeitgeber die F Universität gewesen sei.

4. Das Landesarbeitsgericht hat - im Ergebnis zu Recht - angenommen, daß weder die beiden Forschungsobjekte insgesamt noch die F Universität der Betrieb gewesen sind, in dem der Kläger gearbeitet hat.

a) Aus dem Begriff des Betriebes im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes, wie er von Lehre und Rechtsprechung entwickelt worden ist, ergibt sich, daß der Kläger nicht in einem Betrieb beschäftigt war, auf den das Kündigungsschutzgesetz anwendbar ist. Nach allgemein anerkannter Auffassung versteht man unter "Betrieb" eine organisatorische Einheit von Arbeitsmitteln zur Erreichung eines bestimmten arbeitstechnischen Zweckes (vgl. BAG 3, 155 [157] = AP Nr. 18 zu § 1 KSchG unter Hinweis auf BAG 2, 91 [93] = AP Nr. 1 zu § 81 BetrVG). Ähnlich lautet die Umschreibung von Hueck-Nipperdey (Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., Bd. 1, S. 93): "Betrieb ist die organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Unternehmer allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeitern mit Hilfe von sächlichen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt".

Von dieser Begriffsbestimmung geht auch der Senat aus in dem von der Revision angeführten Urteil vom 4. Juli 1957 (BAG 4, 203 [204 f.] = AP Nr. 1 zu § 21 KSchG [zu 2. der Gründe]). Dort wird zwar dargelegt, daß ausnahmsweise auch zwei selbständige Unternehmer einen einheitlichen Betrieb leiten können. Dies komme in Betracht, wenn zwei Unternehmer "so eng miteinander zusammenarbeiten, daß sie gemeinsam einen einheitlichen Betrieb führen." Jedoch ist zu beachten, daß zwei oder mehrere selbständige Unternehmer allein dadurch, "daß sie eine betriebliche Tätigkeit in den gleichen Räumen und mit etwa den gleichen sachlichen Mitteln entwickeln, noch nicht notwendig einen gemeinsamen einheitlichen Betrieb führen; auch unter diesen Umständen bleiben die Betriebe

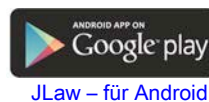


dann selbständig, wenn jeder der beteiligten Unternehmer seinen eigenen Betriebszweck unabhängig von dem der anderen verfolgt, also keine gemeinsame Betriebsleitung zustande kommt. Nur wenn die mehreren Unternehmer einen gemeinsamen Betriebszweck verfolgen und die Leitung vereinheitlichen, kann also im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes nicht mehr von zwei getrennten Betrieben die Rede sein" (BAG 4, 203 [205 f.] = AP Nr. 1 zu § 21 KSchG [zu 3. der Gründe]).

b) Ausgehend von diesen allgemein anerkannten Voraussetzungen für den Begriff des "Betriebs" im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes kann nicht angenommen werden, daß die beiden Forschungsobjekte insgesamt oder die F Universität der Betrieb gewesen sind, in dem der Kläger tätig war.

aa) Die zwei Forschungsobjekte des Beklagten können nicht als Betrieb des Beklagten gewertet werden. Dies folgt aus dem Begriff des "Betriebs" (vgl. oben 4 a) und aus den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts im angefochtenen Urteil. Dort ist als unstreitig festgehalten, daß zwischen den beiden Forschungsobjekten keine sachliche Verbindung bestanden hat, daß für beide Gruppen eigene Kostenrechnungen erstellt wurden, daß die Mitarbeiter beider Projekte keinen auf ihre Arbeit bezogenen persönlichen Kontakt hatten, daß es nicht einmal zwischen beiden Objekten fachliche Berührungspunkte gegeben hat und daß außerdem die Mitarbeiter des anderen Forschungsobjekts im Gegensatz zum Kläger und seinen Kollegen überwiegend zuhause gearbeitet haben. Alle diese Kriterien sprechen gegen das Vorliegen eines einheitlichen Betriebes in Gestalt der beiden Forschungsobjekte.

Abgesehen davon läßt der Vortrag des Klägers nicht erkennen, in welcher Weise die beiden Forschungsgruppen einer gemeinsamen betrieblichen Leitung unterstanden hätten. Die Beklagte hat dies bestritten und der Kläger hat insoweit nicht substantiiert Tatsachen vorgetragen, über die Beweis hätte erhoben werden können, sondern allenfalls allgemeine wertende Bemerkungen. Darlegungsbelastet für die Tatsachen, aus denen auf eine Betriebseigenschaft im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes geschlossen werden kann, ist jedoch der Kläger (vgl. BAG 4, 203



[207] = AP Nr. 1 zu § 21 KSchG [zu 7. der Gründe]).

Gegen die Ansicht, beide Forschungsobjekte des Beklagten seien als Betrieb anzusehen - sie wird übrigens von der Revision nicht mehr ausdrücklich vorgetragen -, spricht schließlich eine allgemeine Erwägung: Arbeitgeber der Mitarbeiter des Objektes 2 ist entsprechend den abgeschlossenen Verträgen die F Universität. Wollte man annehmen, dieses Forschungsobjekt gehöre zum Betrieb des Beklagten, der die beiden Forschungsobjekte als einheitlichen Betrieb geleitet habe, müßte jenes Objekt 2 aus der Struktur der Universität ausgegliedert werden, um als Betriebsabteilung in den "Betrieb des Beklagten" eingegliedert zu werden. Als Folgerung ergäbe sich, daß z.B. ein Arbeitnehmer des Objektes 2, falls er wegen einer Kündigung klagen wollte, zwar die F Universität als seinen Arbeitgeber verklagen könnte und müßte, jedoch bei Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes dann nicht auf die F Universität insgesamt als Betrieb abzustellen wäre, sondern allein auf die beiden Forschungsobjekte als "Betrieb des Beklagten". Das läßt sich mit den vorliegenden Rechtsgestaltungen nicht vereinbaren.

bb) Es kann auch nicht angenommen werden, daß die F Universität insgesamt der Betrieb sei, der von zwei Unternehmern, nämlich einmal von den Trägern der F Universität und zum anderen von dem Beklagten selbst, betrieben werde und in dem der Kläger tätig gewesen sei: Abgesehen davon, daß nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts die beiden Forschungsobjekte mit anderen Mitteln als die FU finanziert werden, also nicht ein einheitlicher Etat vorhanden ist (vgl. insoweit BAG 6, 140 [142] = AP Nr. 8 zu § 4 TVG Geltungsbereich), kann nicht angenommen werden, daß die "beiden Unternehmer", nämlich einerseits der Beklagte, andererseits die Organe der FU, in bezug auf die Betriebsleitung des "Betriebes" (nämlich der gesamten F Universität) eine einheitliche Betriebsleitung gebildet hätten. (Wegen des insoweit erforderlichen gemeinsamen Willens, den Betrieb gemeinsam zu leiten, also eine gemeinsame Betriebsleitung zu bilden, vgl. BAG 4, 203 [205 f.] = AP Nr. 1 zu § 21 KSchG [zu 3. der Gründe]).

II. Das Landesarbeitsgericht ist zu Recht von der Wirksamkeit



- 8 -

der Vereinbarung ausgegangen, nach der die Sonderregelung 2 y BAT durch Vertrag in das Arbeitsverhältnis der Parteien eingeführt worden ist. Die Revision hat insoweit das Urteil des Landesarbeitsgerichts nicht angegriffen; Rechtsfehler sind nicht erkennbar.

Die Kündigung ist unter Berücksichtigung dieser Sonderregelung auch fristgemäß erfolgt. Nach SR 2 y BAT Nr. 7 Abs.3 war das Arbeitsverhältnis vor Ablauf der Befristung ordentlich kündbar, und zwar weil der Kläger länger als sechs Monate, aber noch kein Jahr tätig gewesen ist, mit einer Frist von vier Wochen zum Vierteljahresende. Diese Frist hat der Beklagte durch die Kündigung vom 5. November zum 31. Dezember 1974 eingehalten.

III. Die Kündigung ist auch nicht unabhängig von den Erörterungen zu I und II deshalb unwirksam, weil - wie der Kläger in der Revisionsinstanz übrigens erstmals vorträgt - der Personalrat dieser Kündigung nicht zugestimmt habe. Nach § 79 in Verbindung mit § 87 Nr. 9 des Personalvertretungsgesetzes Berlin vom 26. Juli 1974 (GVBl. S. 1669) bedarf zwar die Kündigung der vorherigen Zustimmung des Personalrats. Für den "Betrieb" des Beklagten gibt es jedoch keinen Personalrat. Der Kläger meint offensichtlich den Personalrat der F Universität. Er hat aber nicht vorgetragen, daß etwa für das Forschungsobjekt 1 des Beklagten ein Personalrat bestanden habe. Abgesehen davon wird ein Personalrat nur in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben errichtet (vgl. § 1 Abs. 1 PersVG Berlin), nicht im Privatdienstbereich. Das Arbeitsverhältnis des Klägers zu dem Beklagten ist aber kein Dienstverhältnis im Bereich des Öffentlichen Dienstes.

gez.: Dr. Gröninger,
zugleich für den wegen Urlaubs
abwesenden Richter am Bundes-
arbeitsgericht Dr. Jobs

Roeper

Kerrmann

Dr.Kammann



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

