

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

Gesetz: BetrVG 1972 § 102, § 5 Abs. 3, §§ 7, 8, 128; BetrVG 1952 § 20 Abs. 3; Internationales Privatrecht - Arbeitsrecht; Tarifvertrag über die Errichtung von Betriebsräten im Sender Freies Europa vom 23. Dezember 1965, abgeschlossen zwischen Free Europe Inc. und der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft, Landesverband Bayern § 2

- Leitsätze: 1. Das deutsche Betriebsverfassungsrecht gilt für einen im Inland gelegenen Betrieb eines ausländischen Unternehmens jedenfalls dann, wenn nicht mit sämtlichen Betriebsangehörigen, sondern nur mit einem Teil von ihnen einzelvertraglich die Geltung ausländischen Rechts vereinbart worden ist.
2. In diesem Falle unterliegen auch die Betriebsangehörigen mit ausländischem Arbeitsvertragsstatut dem deutschen Betriebsverfassungsgesetz und damit den Beteiligungsrechten des Betriebsrats.
3. Soll einem solchen Arbeitnehmer gekündigt werden, so bedarf es der vorherigen Anhörung des Betriebsrats. Unterbleibt die Anhörung, so ist die Kündigung nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG nichtig.

Aktenzeichen: 5 AZR 132/76

Urteil des BAG vom 9. November 1977

LAG München



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

5 AZR 132/76

4 Sa 397/75 München

Verkündet am
9. November 1977

gez. Schartel,
Angestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Fünfte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 27. Oktober 1977 durch die Vorsitzende Richterin Professorin Dr. Hilger, die Richter Dr. Heither und Dr. Seidensticker sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Toeche-Mittler und Nitsche für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 28. Januar 1976 - 4 Sa 397/75 - aufgehoben.
2. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Arbeitsgerichts München vom 31. Ja-



- 2 -

nuar 1975 - 2 Ca 7284/72 - abgeändert:

Es wird festgestellt, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung vom 29. Juni 1972 nicht beendet ist.

3. Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

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

Tatbestand:

Der jetzt 62-jährige Kläger ist amerikanischer Staatsbürger. Er war seit dem Jahre 1951 bei der früheren Beklagten, der Free Europe Inc., einer amerikanischen juristischen Person mit dem Sitz in New York, in deren Münchner Betriebsorganisation als Accountable Property Control Officer beschäftigt. Sein Jahresgehalt betrug zuletzt 13.568 US-Dollar, das zu einem Umrechnungskurs von 1 zu 4 in DM ausgezahlt wurde. Außerdem hatte er freie Wohnung zu einem monatlichen Mietwert von 1.152,-- DM.

Die Free Europe Inc. ist zusammen mit dem Verein Radio Liberty Committee Inc. durch Verschmelzung in dem am 2. August 1976 neu gegründeten Verein RFE/RL Inc., einer privaten Körperschaft des amerikanischen Bundesstaates Delaware, aufgegangen. Der neu gegründete Verein ist aufgrund der am 1. Oktober 1976 eingetretenen Gesamtrechtsnachfolge nunmehr der Beklagte des vorliegenden Rechtsstreits geworden.

Aufgrund eines zwischen der Rechtsvorgängerin des Beklagten und der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft gemäß § 20 Abs. 3 BetrVG 1952 mit Zustimmung des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und soziale Für-



- 3 -

sorge abgeschlossenen Tarifvertrages vom 23. Dezember 1965 wurden in dem Münchener Betrieb des Beklagten zwei Betriebsräte gebildet, und zwar ein Betriebsrat für die deutschen Belegschaftsmitglieder und ein sogenannter "Nationalitätenbetriebsrat" als betriebliches Vertretungsorgan des Sprachenpersonals und der übrigen ausländischen Mitarbeiter.

Mit Wirkung vom 1. Mai 1963 schlossen der Kläger und die Rechtsvorgängerin des Beklagten einen frühere Verträge ablösenden neuen schriftlichen Arbeitsvertrag, worin sie für ihre Vertragsbeziehungen die ausschließliche Geltung der Gesetze der Vereinigten Staaten von Amerika und des Bundesstaates New York vereinbarten. Dieser Vertrag, in dem der Kläger als Assistent des Direktors im Zentralen Rechnungswesen für Europa bezeichnet wurde, war zunächst für die Dauer eines Jahres abgeschlossen und sollte sich automatisch verlängern, wenn er nicht vorher gekündigt wurde. Für das erste Vertragsjahr war eine Kündigungsfrist von 30 Tagen und für das zweite Vertragsjahr eine solche von 60 Tagen vorgesehen. In der Folgezeit wurde das Arbeitsverhältnis des Klägers ohne besondere Erklärung automatisch fortgesetzt.

Durch Schreiben vom 29. Juni 1972 kündigte der Personaldirektor A. R P das Arbeitsverhältnis des Klägers namens der Rechtsvorgängerin des Beklagten unter Einhaltung der bei ihr festgelegten Kündigungsfristen zum 31. Dezember 1972 mit der Begründung, wegen der gegenwärtigen Aufgabenbeschränkungen sei die leitende Stellung des Klägers als verantwortlicher Vermögensverwalter abgeschafft worden. In einem nachfolgenden telefonischen Gespräch erklärte sich der Personaldirektor dem Kläger gegenüber auf dessen Bitten jedoch bereit, das Arbeitsverhältnis noch um einen Monat zu verlängern, und bestätigte ihm dies mit folgendem Schreiben vom 28. Juli 1972:



- 4 -

"In Bestätigung unseres kürzlichen Telefongesprächs teile ich Ihnen mit, daß wir Ihr Arbeitsverhältnis zusammen mit allen bestehenden Nebenleistungen bis zum 31. Januar 1973 verlängern werden.

Ihre Kündigung tritt damit zu diesem Datum in kraft. Alle übrigen, in dem Schreiben vom 29. Juni 1972 aufgeführten Bedingungen werden beibehalten.

..."

Vor Ausspruch der Kündigung des Klägers wurde der Nationalitätenbetriebsrat nicht gehört. Die Anhörung unterblieb, weil der Kläger zu den Personen gehörte, deren Dienstposten nach einer zwischen der Rechtsvorgängerin des Beklagten und dem Nationalitätenbetriebsrat getroffenen Übereinkunft von der Mitwirkung des Betriebsrats ausgenommen sein sollten.

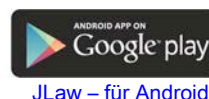
Mit der vorliegenden Klage wendet sich der Kläger gegen die nach seiner Ansicht ausgesprochenen zwei Kündigungen, die er für rechtsunwirksam hält. Er hat vortragen:

Die Wirksamkeit der ausgesprochenen Kündigungen richte sich nach deutschem und nicht nach amerikanischem Recht. Zwar sei in seinem Arbeitsvertrag von 1963 die Geltung amerikanischen Rechts vereinbart worden. Dieser Vertrag sei jedoch nach zwei Jahren ausgelaufen. Danach habe nur noch ein faktisches Arbeitsverhältnis bestanden, das nach deutschem Recht zu beurteilen sei. Die Kündigung sei schon deswegen unwirksam, weil der Nationalitätenbetriebsrat vorher nicht angehört worden sei. Da er kein leitender Angestellter im Sinne von § 5 Abs. 3 BetrVG 1972 gewesen sei, hätte es der vorherigen Anhörung des Betriebsrats bedurft. Die Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes habe die Rechtsvorgängerin des Beklagten nicht durch Vereinbarung mit dem Nationalitätenbetriebsrat ausschließen können.

- 5 -



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



- 5 -

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, daß die Kündigungen vom 29. Juni 1972 und vom 28. Juli 1972 das Arbeitsverhältnis nicht beendet haben, hilfsweise für den Fall der Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch das Arbeitsgericht den Beklagten zur Zahlung einer entsprechenden Abfindung zu verurteilen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und vorge-
tragen:

Er habe nicht zwei Kündigungen, sondern nur eine Kündigung, nämlich die vom 29. Juni 1972, ausgesprochen. Am 28. Juli 1972 habe man nur das Auslaufen des gekündigten Arbeitsverhältnisses einvernehmlich um einen Monat hinausgeschoben. Die Kündigung sei nach amerikanischem Recht zu beurteilen; denn der schriftliche Arbeitsvertrag von 1963, der die Geltung amerikanischen Rechts vorsehe, sei unverändert die Grundlage des Arbeitsverhältnisses des Klägers geblieben. Nach dem Recht der Vereinigten Staaten von Amerika und dem des Bundesstaates New York sei die hier ausgesprochene ordentliche Kündigung aber wirksam; es gebe dort keine Vorschrift, die eine ordentliche Kündigung nach 22-jähriger Betriebszugehörigkeit ausschließe. Die Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes scheitere schon daran, daß der Kläger leitender Angestellter gewesen und mit dem Nationalitätenbetriebsrat vereinbart worden sei, daß die Position des Klägers nicht der Mitwirkung des Betriebsrats unterliege.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter, während der Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist begründet. Entgegen der Ansicht der Vorinstanzen ist die streitbefangene Kündigung unwirksam, weil der Betriebsrat vorher nicht angehört worden ist (§ 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG).

1. Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht zunächst angenommen, daß die Rechtsvorgängerin des Beklagten nur eine einzige Kündigung, nämlich die vom 29. Juni 1972, ausgesprochen hat. In dem Schreiben des Personaldirektors P vom 28. Juli 1972, worin dieser die mit dem Kläger telefonisch getroffene Vereinbarung über die Verlängerung seines Arbeitsverhältnisses bis zum 31. Januar 1973 bestätigte, hat das Berufungsgericht mit Recht keine neue Kündigungserklärung gesehen, sondern lediglich eine Bestätigung der Absprache, daß die Kündigung vom 29. Juni 1972 einen Monat später wirksam werden sollte. Das hat das Berufungsgericht dem Wortlaut des Schreibens vom 28. Juli 1972 entnommen, wonach infolge der getroffenen Verlängerungsvereinbarung die Kündigung erst zum 31. Januar 1973 in Kraft treten, alle übrigen in dem Kündigungsschreiben vom 29. Juni 1972 aufgeführten Bedingungen jedoch beibehalten werden sollten. Mit der hier angesprochenen Kündigung kann nur die Kündigung vom 29. Juni 1972 gemeint gewesen sein. Es handelt sich mithin lediglich um eine einverständliche Verlängerung der Kündigungsfrist der zuvor bereits erklärten Kündigung vom 29. Juni 1972 und nicht um eine neue Kündigung. Eine solche Vereinbarung war – wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt – im Rahmen der geltenden Vertragsfreiheit ohne weiteres rechtlich möglich.

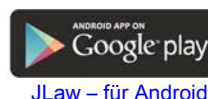
2. Dem Berufungsgericht ist ferner auch darin zuzustimmen, daß das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht deutschem Recht, sondern dem des amerikanischen Bundesstaates New York unterliegt und deshalb auch die Rechts-

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

- 7 -



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



- 7 -

wirksamkeit der Kündigung grundsätzlich nach New Yorker Recht zu beurteilen ist.

a) In ihrem zuletzt geschlossenen schriftlichen Arbeitsvertrag von 1963 sind die Parteien ausdrücklich übereingekommen, daß die Gesetze der Vereinigten Staaten von Amerika und des Bundesstaates New York ausschließlich für den Vertrag in seiner Gesamtheit und für jede einzelne Vertragsbestimmung maßgeblich sein sollten. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gilt für Arbeitsverträge mit Auslandsberührung der Grundsatz der Parteiautonomie. Die Vertragsparteien können das maßgebliche Recht selbst bestimmen, wobei sich diese Wahlfreiheit nicht auf das nachgiebige Recht beschränkt (BAG AP Nr. 10 zu Internationales Privatrecht - Arbeitsrecht - mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen).

Im Streitfalle liegt eine solche Auslandsberührung vor. Der Kläger ist amerikanischer Staatsbürger, und die Rechtsvorgängerin des Beklagten war ein New Yorker Unternehmen. Damit war eine Beziehung zu der gewählten Rechtsordnung gegeben, die die getroffene Rechtswahl ermöglichte. Daß der Kläger in der deutschen Niederlassung des Beklagten beschäftigt war, steht nicht entgegen (vgl. BAG AP Nr. 10 und 12 zu Internationales Privatrecht - Arbeitsrecht, letztere Entscheidung auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung vorgesehen).

b) Wie das Berufungsgericht ebenfalls rechtsfehlerfrei annimmt, bildete der Arbeitsvertrag von 1963 mit der darin getroffenen Rechtswahl auch zur Zeit der Kündigung noch die Grundlage des Arbeitsverhältnisses der Parteien. Dieser Vertrag war zwar zunächst nur für ein Jahr mit der Möglichkeit der automatischen Verlängerung um ein weiteres Jahr abgeschlossen worden. Das Berufungsgericht entnimmt jedoch den §§ 2 Buchst. d und

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



- 8 -

7 Abs. 2 des Vertrages, wo von "irgendeiner Verlängerungszeit" des Vertrages die Rede ist, daß der Arbeitsvertrag nicht nur auf insgesamt zwei Jahre beschränkt bleiben sollte, sondern auch über diesen Zeitraum hinaus stillschweigend weiter verlängert werden konnte. Diese Vertragsauslegung ist möglich und aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Da die Parteien in der Folgezeit keine anderen Vereinbarungen getroffen, sondern ihr Arbeitsverhältnis wie bisher schlicht fortgesetzt haben, kann dies nur auf der Grundlage des Vertrages von 1963 geschehen sein, der damit automatisch über den ursprünglichen Zweijahreszeitraum hinaus verlängert wurde.

3. Da somit für die arbeitsvertraglichen Beziehungen der Parteien amerikanisches Recht, speziell das New Yorker Recht gilt, kann sich der Kläger auf die deutschen Kündigungsvorschriften, insbesondere auf das Kündigungsschutzgesetz, nicht berufen. Das bedeutet jedoch entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht, daß damit zugleich auch die Anwendung des deutschen Betriebsverfassungsrechts ausgeschlossen wäre.

a) Für das Betriebsverfassungsrecht gilt jedenfalls grundsätzlich das Territorialitätsprinzip. Das Betriebsverfassungsgesetz erfaßt sämtliche in seinem räumlichen Geltungsbereich befindlichen Betriebe, gleichgültig, ob es sich dabei um den Betrieb eines deutschen oder eines ausländischen Unternehmens handelt (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 106 BetrVG 1972 [zu II 1 b der Gründe], auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung des Gerichts bestimmt, und BAG AP Nr. 2, aaO [zu II 4 der Gründe]; Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 11. Aufl., § 1 RdNr. 2; Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., RdNr. 23 vor § 1; Kraft, GK-BetrVG, § 1 RdNr. 8). Es gilt sowohl für die deutschen wie für die ausländischen Betriebsangehörigen. Auch das aktive und passive Wahlrecht zum Betriebsrat ist nicht an die deutsche Staatsangehörigkeit gebun-

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



den. Es steht nach den §§ 7 und 8 BetrVG unter den dort näher bezeichneten Voraussetzungen sämtlichen Arbeitnehmern des Betriebes ohne Rücksicht auf deren Staatsangehörigkeit zu. Ob das deutsche Betriebsverfassungsrecht auch für einen im Inland gelegenen Betrieb eines ausländischen Unternehmens mit geschlossener ausländischer Belegschaft und einheitlichem ausländischen Arbeitsvertragsstatut gilt, braucht nicht entschieden zu werden. In dem Münchener Betrieb des Beklagten sind deutsche und ausländische Arbeitnehmer verschiedener Staatsangehörigkeit beschäftigt, darunter auch Amerikaner. Die Arbeitsverhältnisse der meisten Betriebsangehörigen richten sich nach deutschem Recht. Für die ausländischen Arbeitnehmer des Sprachendienstes gilt ein besonderer deutscher Tarifvertrag, den die Rechtsvorgängerin des Beklagten mit der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft und dem Bayerischen Journalisten-Verband E.V. abgeschlossen hat. Nur mit einem Teil der amerikanischen Arbeitnehmer, den Inhabern von "executive contracts", die zum Verwaltungstab gehören oder mit Sicherheitsaufgaben betraut sind, ist einzelvertraglich die Anwendung der Gesetze der Vereinigten Staaten und des Bundesstaates New York vereinbart worden. Mindestens unter solchen Voraussetzungen, bei denen nur ein Teil der Betriebsangehörigen einem ausländischen Arbeitsvertragsstatut unterliegen, muß für den Betrieb das deutsche Betriebsverfassungsrecht gelten. Das wird auch vom Beklagten im Grundsatz nicht in Zweifel gezogen.

b) Unterliegt somit der Münchner Betrieb des Beklagten dem deutschen Betriebsverfassungsrecht, dann gilt das Betriebsverfassungsgesetz auch für die amerikanischen Betriebsangehörigen mit sogenannten "executive contracts", soweit sie keine leitenden Angestellten im Sinne von § 5 Abs. 3 BetrVG sind. Sie gehören zur "verfaßten" Arbeitnehmerschaft des Betriebes, die durch den Betriebsrat repräsentiert wird. Die Kompetenz des Be-



etriebsrats erstreckt sich auch auf diese Arbeitnehmer. Sie kann weder durch Betriebsvereinbarung noch durch Einzelabrede beschränkt werden (vgl. BAG AP Nr. 9 zu § 5 BetrVG 1972 [zu III 1 b der Gründel, auch zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt). Da die Betriebsverfassung sich für einen ganzen Betrieb nur einheitlich durchführen läßt, kann die betriebsverfassungsrechtliche Stellung des einzelnen Arbeitnehmers nicht von seinem einzelvertraglich vereinbarten Arbeitsstatut abhängen (Beitzke, Normenkollisionen im Arbeitsrecht, Der Betrieb 1958, 224 [225 unter III 1]; Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, 1960, S. 92; Birk, "Auslandsbeziehungen und Betriebsverfassungsgesetz" in der Festschrift für Schnorr v. Carolsfeld zum 70. Geburtstag, S. 61 [69]).

Dem steht nicht entgegen, daß durch die Wahl einer ausländischen Rechtsordnung auch zwingendes deutsches Privatrecht ausgeschlossen wird. Die Möglichkeit der Rechtswahl beruht auf dem das deutsche Internationale Privatrecht beherrschenden Grundsatz der Parteiautonomie. Die Parteiautonomie findet jedoch ihre Grenze an den Rechten Dritter. Im betrieblichen Bereich begegnet der einzelne Arbeitnehmer aber nicht mehr allein als Subjekt seiner eigenen abgrenzbaren Rechtssphäre, sondern er ist zugleich Beteiligter eines anderen, alle Betriebsangehörigen einbeziehenden Rechtskreises. Es liegt deshalb nicht mehr in der Rechtsmacht der Arbeitsvertragsparteien, die betriebsverfassungsrechtliche Stellung der Belegschaft und ihrer Organe durch Vereinbarung eines ausländischen Arbeitsstatuts zu schmälern. Demgemäß können insbesondere auch die personellen Mitwirkungsrechte des Betriebsrats nach dem Betriebsverfassungsgesetz nicht durch die zwischen Arbeitgeber und einzelnen Arbeitnehmern getroffene Wahl eines ausländischen Rechts berührt werden. Das bedeutet, daß der Betriebsrat nach § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG



auch vor der Kündigung eines ausländischen Betriebsangehörigen mit ausländischem Arbeitsvertragsstatut anzuhören und daß die Kündigung nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG nichtig ist, wenn die Anhörung unterbleibt (Birk, aaO, S. 76).

c) Die Nichtigkeitsfolge eines Verstoßes gegen das Anhörungsgebot kann nicht mit der Erwägung in Frage gestellt werden, die vorherige Anhörung des Betriebsrats diene nicht den kollektiven Belangen der Belegschaft, sondern allein den Individualinteressen des betroffenen Arbeitnehmers, so daß es aus betriebsverfassungsrechtlichen Gründen nicht geboten sei, die infolge einer zulässigerweise getroffenen Rechtswahl nach ausländischem Recht zu beurteilende Wirksamkeit einer Kündigung auch noch von der Einhaltung einer deutschen Rechtsnorm abhängig zu machen. Es trifft zwar zu, daß bei der Regelung des § 102 BetrVG das Individualinteresse des einzelnen Arbeitnehmers an der Aufrechterhaltung seines Arbeitsverhältnisses eine bedeutende Rolle spielt. Durch die vorgeschriebene Anhörung des Betriebsrats soll diesem die Möglichkeit gegeben werden, dem Arbeitgeber die gegen die beabsichtigte Kündigung sprechenden Umstände darzulegen und so auf dessen Kündigungsent-schluß zugunsten des Arbeitnehmers einzuwirken. Im Zusammenhang mit der Anhörungsregelung verstärkt das Gesetz zugleich auch die individuelle Rechtsposition des betroffenen Arbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber dadurch, daß es ihm, sofern der Betriebsrat der Kündigung nach § 102 Abs. 3 BetrVG widersprochen hat, das Recht gibt, nach Erhebung der Kündigungsschutzklage vom Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung zu unveränderten Vertragsbedingungen bis zum rechtskräftigen Abschluß des Kündigungsschutzprozesses zu verlangen (§ 102 Abs. 5 BetrVG). Diese gesetzliche Verstärkung des Arbeitnehmerschutzes kommt allerdings Arbeitnehmern mit ausländischem Vertragsstatut nicht zugute; denn sie ist an die



Erhebung einer Kündigungsschutzklage und damit an die Anwendbarkeit des Kündigungsschutzgesetzes gebunden, das nicht gilt, wenn das Arbeitsverhältnis ausländischem Recht unterliegt. Trotzdem kann aber auf das Anhörungsgebot des § 102 Abs. 1 BetrVG nicht verzichtet werden. Es dient nicht nur dem Schutz des einzelnen Arbeitnehmers. Vielmehr soll es auch den Einfluß des Betriebsrats auf die Zusammensetzung der Belegschaft gewährleisten und dient deshalb in erheblichem Maße auch den Belangen der Belegschaft insgesamt. Ist aber die Anwendung des § 102 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BetrVG um seiner kollektivrechtlichen Bedeutung willen auch in Fällen der vorliegenden Art geboten, dann muß die Nichtigkeitsfolge des § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG gleichmaßen gelten. Sie ist nur die Sanktion für die Verletzung des Anhörungsgebots. Beides gehört untrennbar zusammen.

Das hier vereinbarte amerikanische Vertragsstatut und das Anhörungsgebot des § 102 Abs. 1 BetrVG sind auch nicht miteinander unvereinbar. Die Freiheit des Arbeitgebers, das Arbeitsverhältnis zu kündigen, ohne daß er sich eine Nachprüfung des Kündigungsgrundes gefallen lassen müßte, bleibt unberührt. Der Betriebsrat kann bei der Anhörung zwar seine Auffassung zu der beabsichtigten Kündigung darlegen; er kann die Kündigung aber nicht verhindern.

4. Im vorliegenden Falle war der sogenannte "Nationalitätenbetriebsrat" des Münchener Betriebes des Beklagten anzuhören. Diese besondere Betriebsvertretung ist aufgrund des zwischen der Rechtsvorgängerin des Beklagten und der Deutschen Angestellten-Gewerkschaft gemäß § 20 Abs. 3 BetrVG 1952 mit Zustimmung des Bayerischen Staatsministeriums für Arbeit und soziale Fürsorge abgeschlossenen Tarifvertrages vom 23. Dezember 1965 gebildet worden, dessen Fortgeltung durch

- 13 -

das Inkrafttreten des Betriebsverfassungsgesetzes vom 15. Januar 1972 nicht berührt worden ist (§ 128 BetrVG). Der Nationalitätenbetriebsrat war nach § 2 Abs. 1 des genannten Tarifvertrages die für den Kläger zuständige Betriebsvertretung.

5. Der Kläger gehörte schließlich auch nicht zum Kreis der leitenden Angestellten im Sinne von § 5 Abs. 3 BetrVG, für die § 102 BetrVG nicht gilt.

Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. AP Nr. 11 zu § 5 BetrVG 1972 [zu III 4 der Gründe] und Beschluß vom 1. Juni 1976 - 1 ABR 118/74 - [zu V 2 der Gründe] = [demnächst] AP Nr. 15 zu § 5 BetrVG 1972) erfordert der Begriff des leitenden Angestellten zunächst, daß seine Tätigkeit auf die Leitung des Unternehmens bezogen ist und sich nicht nur in reinen Aufsichtsfunktionen erschöpft. Der Angestellte muß kraft seiner leitenden Funktion maßgeblichen Einfluß auf die wirtschaftliche, technische, kaufmännische, organisatorische, personelle oder wissenschaftliche Führung des Unternehmens (Betriebs) ausüben, und zwar entweder dadurch, daß er selbst die maßgeblichen Entscheidungen trifft oder kraft seiner Schlüsselposition Voraussetzungen schafft, an denen die eigentliche Unternehmensführung nicht vorbeigehen kann. Weiter ist ein eigener erheblicher Entscheidungsspielraum und schließlich ein sogenannter "Gegnerbezug" dergestalt erforderlich, daß der Angestellte entweder Entscheidungen zu treffen hat, die die Arbeitnehmerschaft unmittelbar berühren und den Beteiligungsrechten des Betriebsrats nach dem Betriebsverfassungsgesetz unterliegen, oder daß seine Tätigkeit in einer Schlüsselposition die Interessen der Arbeitnehmerschaft zumindest mittelbar berührt.

Im Streitfalle sind diese Voraussetzungen nicht gegeben. Der Beklagte hat sich in den Vorinstanzen zur Stützung seiner gegenteiligen Meinung auf eine Arbeits-



- 14 -

platzbeschreibung des Klägers berufen. Danach hatte der Kläger gemeinsam mit einer Sekretärin sämtliche Arbeiten auf dem Gebiete des Rechnungswesens des Münchener Betriebes zu erledigen, soweit das nicht durch ein Datenverarbeitungssystem geschah. Er hatte die Anlage- und Verbrauchsgüterkonten zu führen und verschiedene Datenprogramme zu erstellen, die es ihm ermöglichten, über alle Anlagegüter sowie andere Einrichtungen und Geräte Rechenschaft abzulegen. Seine Arbeit unterlag periodischen Kontrollen durch betriebliche und außerbetriebliche Bücherrevisoren. Nur in Routineangelegenheiten war er befugt, nach eigenem Ermessen zu handeln und Erklärungen abzugeben; sonst mußte er sich mit seinem unmittelbaren Vorgesetzten in Verbindung setzen. Es handelte sich mithin um eine Buchhaltungstätigkeit ohne unternehmensleitende Funktionen. Es fehlt zudem der eigene erhebliche Entscheidungsspielraum sowie der "Gegnerbezug" in dem oben bezeichneten Sinne. Der Kläger war daher kein leitender Angestellter. Hierüber bestand zwischen den Parteien in der mündlichen Revisionsverhandlung auch kein Streit mehr.

6. Nach alledem war der Nationalitätenbetriebsrat vor Ausspruch der Kündigung des Klägers anzuhören. Da die Rechtsvorgängerin des Beklagten dies unterlassen hat, ist die streitbefangene Kündigung gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG nichtig. Der Klage mußte daher unter Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile stattgegeben werden.

gez.: Dr. Hilger Dr. Heither Dr. Seidensticker

Dr. Toeche-Mittler Nitsche



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

