

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

17. DEZ. 1974

Gesetz: BetrVG 1972 § 5 Abs. 3 Nr. 3; ArbGG § 83 Abs. 1,
§ 81 Abs. 2, § 2 Abs. 1 Nr. 4, § 8 Abs. 1; ZPO § 256

Leitsatz:

Begegnen sich in einem Beschlußverfahren über die Frage, ob ein Arbeitnehmer leitender Angestellter ist, der negative Feststellungsantrag des Betriebsrats mit dem positiven Feststellungsantrag des Angestellten, so entfällt hierdurch nicht das Rechtsschutzinteresse für einen der Anträge.

Aktenzeichen: 1 ABR 113/73

Beschluß des BAG vom 17. Dezember 1974

LAG Hamm



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BR 113/73

la BV 16/73 Hamm

erklärt am
Dezember 1974

Dr. Henkelmann,
Inspektorin
Urkundsbeamter
Geschäftsstelle

B e s c h l u ß

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 10. Dezember 1974 durch den Richter Dr. Auffarth als Vorsitzenden, die Richter Wendel und Bichler sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Osswald und Kehrmann beschlossen:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Die Rechtsbeschwerden der Antragsgegnerin und des Beteiligten B gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 28. September 1973 - 8 Ta BV 16/73 - werden zurückgewiesen.

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

G r ü n d e :

I. Das Unternehmen der Antragsgegnerin - vor der Fusionierung in der Rechtsform der GmbH betrieben - ist auf die Entwicklung, die Herstellung und den Vertrieb von Hütten- und Walzwerkseinrichtungen und -anlagen sowie die Entwicklung, die Herstellung und den Vertrieb von Kunststoffverarbeitungsmaschinen gerichtet. Der Jahresumsatz liegt bei 150 bis 200 Mio. DM. Das Unternehmen hat seinen Sitz in H - und ist regional wie folgt gegliedert:

1. H : Hauptverwaltung und Fertigungsstätten für den Maschinenbau mit rd. 2.570 Arbeitnehmern (davon ca. 290 Auszubildende).
2. K : Gießerei mit rd. 230 Arbeitnehmern.
3. D : Verkaufs- und Projektbüro mit rd. 90 Arbeitnehmern.

Diese Betriebe haben jeweils einen Betriebsrat, außerdem besteht ein Gesamtbetriebsrat.

Die Führungspyramide begann bei den Geschäftsführern der bisherigen GmbH, deren fünf Geschäftsbereiche dem Vorsitzenden der Geschäftsführung zugeordnet waren. Jeder Geschäftsbereich war in Hauptabteilungen gegliedert. Die Hauptabteilungen, deren Leiter teilweise über Prokura verfügen, gliederten sich in Abteilungen - eine davon leitet der Beteiligte B -, soweit nicht einzelne Stabsabteilungen unmittelbar einem Geschäftsführer unterstellt waren. Insgesamt gab es neben den

- 3 -



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



- 3 -

fünf Geschäftsbereichen

19 Hauptabteilungen
72 Abteilungen
30 Hauptgruppen und
176 Gruppen bzw. Meisterbereiche.

Der Beteiligte B ist seit dem 1. April 1952 bei der Antragsgegnerin tätig. Seit dem 1. Dezember 1970 ist er Leiter der Abteilung "Ausgangsrechnungen, Lizenzen, Provisionen". Er ist einem Prokuristen unterstellt, der die Hauptabteilung "Verkauf O" leitet. Dem beteiligten Angestellten selbst sind bzw. waren fünf Mitarbeiter unterstellt. Sein derzeitiges Jahreseinkommen beträgt 35.700,- DM. Der Beteiligte B hat nach dem Volksschulabschluß die Ausbildung zum Industriekaufmann durchlaufen und an verschiedenen Seminaren zur beruflichen Weiterbildung teilgenommen. Er war 15 Jahre Sachbearbeiter in der nunmehr von ihm geleiteten Abteilung. Neben den allgemeinen Aufgaben obliegen ihm nach der betrieblichen Stellenbeschreibung folgende Aufgaben:

"Anleitung und Beratung der nachgeordneten Mitarbeiter bei der Findung von Lösungswegen sowie bei der Lösung folgender Aufgaben des Funktionsbereiches:

- a) Erstellung der Ausgangsbuchungsrechnungen
- b) Erstellung der Zollrechnungen
- c) Erstellung der Gut- und Lastschriften
- d) Erstellung der Lizenzabrechnungen (Lizenzverpflichtungen)
- e) Prüfung und Überwachung der Lizenzeingänge (Erträge)
- f) Erstellung der Provisionsabrechnungen (Provisionsverpflichtungen)
- g) Prüfung und Überwachung der Provisionseingänge (Erträge)
- h) Bearbeitung der Haftpflicht-, Transport- und Montageversicherungen

Darüberhinaus: Persönliche Erledigung folgender Sachaufgaben:

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

Bearbeitung wichtiger und komplizierter Teilbereiche der Haftpflicht-, Transport- und Montageversicherungen und Beratung der innerbetrieblichen Funktionsbereiche in anstehenden Fragen der vorgenannten Versicherungssparten."

Nach dem Inkrafttreten des BetrVG 1972 entstanden zwischen dem Betriebsrat und der Geschäftsleitung Meinungsverschiedenheiten darüber, wer von den herausgehobenen Angestellten des Betriebs in D als leitender Angestellter im Sinne des BetrVG angesehen werden müsse. Während die Antragsgegnerin sämtliche Hauptabteilungsleiter und etwa 90 % der Abteilungsleiter als leitende Angestellte betrachtet wissen will, läßt dies der Betriebsrat bei den Hauptabteilungsleitern nur teilweise und bei den Abteilungsleitern überhaupt nicht gelten.

Deshalb hat der Betriebsrat u.a. das vorliegende Beschlußverfahren anhängig gemacht. Er macht darin geltend, daß der am Verfahren beteiligte Angestellte B - der streitlos weder über Prokura noch über Generalvollmacht verfügt, aber sog. AT-Angestellter ist - die in § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG 1972 genannten Merkmale nicht erfülle. Er hat deshalb den Antrag gestellt,

festzustellen, daß der beteiligte Angestellte kein leitender Angestellter im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG 1972 ist.

Die Antragsgegnerin und der beteiligte Angestellte haben beantragt,

den Antrag des Betriebsrats zurückzuweisen.

Darüber hinaus hat der Beteiligte B gebeten,

festzustellen, daß er leitender Angestellter im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG 1972 ist.

Sie verweisen auf die Bedingungen des Großanlagenbaus und tragen vor, daß im Gegensatz zur Aufgabenstellung vergleichbarer Angestellter in einem Unter-

- 5 -



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



nehmen der Serienfertigung die Planung und Durchführung von Aufträgen durch eine ungewöhnlich große Zahl von Einzeldispositionen und Einzelentscheidungen in konstruktiver, fertigungstechnischer und kommerzieller Hinsicht gekennzeichnet sei. Die von den Abteilungsleitern zu treffenden Einzelentscheidungen seien angesichts der Einzelauftragswerte für Großanlagen, die zwischen 5 und 80 Mio. DM lägen, nicht selten von einer sonst nicht gekannten finanziellen Tragweite. Um den Arbeitsablauf überhaupt praktikabel gestalten zu können, müßten derartige Entscheidungen auf die Ebenen unterhalb der Geschäftsführung verlagert werden.

Der dem Beteiligten B eingeräumte Ermessensspielraum - soweit er selbständige Entscheidungen zu treffen habe - sei allerdings nicht mit den Vollmachten z.B. des Abteilungsleiters "Auftragsabwicklung" oder den Befugnissen des Abteilungsleiters "Unternehmensplanung" vergleichbar. Die Selbständigkeit des Beteiligten B sei geringer. Der Hauptbereich seiner Selbständigkeit liege auf dem Gebiet der Versicherungen. Von diesem Aufgabengebiet werde er zu etwa 15 bis 20 % in Anspruch genommen. Hier ergäben sich vielfach schwierige Fragen, etwa mit Rücksicht darauf, daß bei der Auslieferung von Großanlageanteilen die Zulieferungen anderer Partner einzuplanen seien. Im Schnitt der letzten Jahre seien Prämien gezahlt worden, die jährlich mehr als 300.000,- DM ausgemacht hätten.

Der Beteiligte B trägt vor, er sei bei der Durchführung seiner Aufgaben grundsätzlich frei von irgendwelchen eng begrenzten Weisungen. Ihm obliege innerhalb seiner Abteilung die eigenverantwortliche Verteilung der anfallenden Aufgaben auf die nachgeordneten Mitarbeiter. Die in diesem Rahmen zu bewältigenden Führungsaufgaben dürften in ihrer Bedeutung nicht unterschätzt werden. Aufgrund der bei der Antragsgegnerin bestehenden Übung nehme er entscheidenden Einfluß auf Einstellung, Beförderung, Entgelthöhe und Entlassung der ihm nachgeordneten



Arbeitnehmer. Ohne seine ausdrückliche Zustimmung komme keine personelle Entscheidung für die Mitarbeiter seines Funktionsbereichs zustande. Die ihm regelmäßig übertragenen Aufgaben seien für Bestand und Entwicklung des Unternehmens von Bedeutung; die Übertragung der leitenden Funktion sei wegen seiner besonderen Erfahrungen und Kenntnisse erfolgt.

Der Betriebsrat mißt diesem Funktionsbereich nicht die von § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG 1972 vorausgesetzte Bedeutung bei; er macht geltend, daß der Beteiligte B sich an vorgegebenen Werten orientieren müsse. Für eigene Entscheidungen sei kein Raum. Es fehle an jeglicher Unterschriftsberechtigung.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben unter Zurückweisung des Feststellungsantrags des Beteiligten B nach dem Antrag des Antragstellers beschlossen. Das Landesarbeitsgericht hat im wesentlichen ausgeführt: Schon der allgemeine Sprachgebrauch sehe in einem Angestellten mit dem Aufgabenbereich des Beschwerdeführers keinen leitenden Angestellten. Wohl brauche dafür die Zahl der unterstellten Arbeitnehmer - hier 5 Mitarbeiter - nicht den Ausschlag zu geben. Der allgemeine Sprachgebrauch orientiere sich jedoch an herausgehobenen Funktionen, an denen es hier fehle. Die Anhörung habe ergeben, daß sich die Selbständigkeit des beteiligten Angestellten hauptsächlich bei der Bearbeitung der Haftpflicht-, Transport- und Montageversicherung auswirke, ein Aufgabenbereich, der ihn nur zu 15 bis 20 % in Anspruch nehme und zudem keinen weiteren Spielraum für herausragende individuelle Entscheidungen lasse. Auch in den Jahresbezügen drücke sich die Bedeutung des Funktionsbereichs aus. Mit 35.700,- DM lägen diese um rund 10.000,- DM unter den Jahresbezügen sonstiger Abteilungsleiter der Antragsgegnerin, wie aufgrund der übrigen Verfahren



- 7 -

gerichtsbeamt sei. Ein Angestellter, dessen Bezüge aus sachlichen Gründen um rund 20 % unter den Bezügen von Angestellten der mittleren Führungsebene lägen und dessen Aufgabenbereich schwerpunktmäßig dadurch bestimmt werde, daß eine Arbeitsgruppe von fünf Arbeitnehmern bei der Erstellung von Ausgangsrechnungen und Provisions- und Lizenzabrechnungen fachkundig angeleitet werde, gelte auch nach der Verkehrsauffassung nicht als leitender Angestellter. Jedenfalls hätten aber die vom Beschwerdeführer wahrgenommenen Aufgaben nicht das in § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG 1972 vorausgesetzte Gewicht. Zwar könne die zutreffende Erstellung der infrage kommenden Rechnungen sowie der Gut- und Lastschriften erhebliche Auswirkungen auf Liquidität und Kreditbedarf der Antragsgegnerin haben, dennoch handele es sich im ganzen gesehen um einen Funktionsbereich, für den weniger die schöpferische Leistung als die korrekte Auswertung und Beachtung vorgegebener Daten typisch sei. Überdies fehle es dem beteiligten Angestellten an wesentlichen Entscheidungsbefugnissen. Es genüge nicht, daß der Funktionsbereich irgendwie Bedeutung für den Bestand und die Entwicklung des Betriebs habe. Der Aufgabenkreis müsse vielmehr derartig wesentliche Bedeutung haben, daß es gerechtfertigt erscheine, den Angestellten zu den betrieblichen Führungskräften zu rechnen. Da hier die überwiegende Aufgabenstellung im wesentlichen an vorgegebene Daten und Werte anknüpfe, müsse das hier verneint werden. Auch weise die Stellung des Beschwerdeführers keinen Gegnerbezug zum Betriebsrat auf. Sie nötige den beteiligten Angestellten nicht – mit Blick auf den Betriebsrat – zu einer Interessenidentifikation mit dem Arbeitgeber. Auch lasse sich der Gegnerbezug nicht daraus herleiten, daß der beteiligte Angestellte etwa Vorgesetzter einer erheblichen Zahl von Mitarbeitern wäre; ihm seien nur fünf Mitarbeiter unterstellt.

Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgen die Antragsgegnerin und der Beteiligte

- 8 -



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 8 -

B den von letzterem gestellten erstinstanzlichen Antrag weiter, während der Antragsteller demgegenüber Zurückweisung der Rechtsbeschwerde beantragt.

II.1. Die Rechtsbeschwerde ist kraft Zulassung an sich statthaft (§ 92 Abs. 1 ArbGG) und auch sonst zulässig. Die Antrags- und Beteiligungsbefugnis ist für alle Verfahrensbeteiligten zu bejahen. Es geht um die betriebsverfassungsrechtliche Stellung des beteiligten Angestellten, die auch die Interessen des Betriebsrats (Antragstellers) und der Antragsgegnerin als Arbeitgeber unmittelbar berührt (§ 83 Abs. 1 ArbGG). Das Beschlußverfahren ist die richtige Verfahrensart (§ 2 Abs. 1 Nr. 4, § 8 Abs. 1 ArbGG).

Das Rechtsschutzinteresse für die vom Antragsteller erstrebte negative Feststellung ergibt sich schon aus der – auch noch in der Rechtsbeschwerdeinstanz bestehenden – unterschiedlichen Auffassung unter den Beteiligten über die Art der Arbeitnehmereigenschaft des Beteiligten B. Ein konkreter Anlaß für die begehrte Feststellung – wie z.B. Prüfung der Wahlberechtigung und Wählbarkeit zum Betriebsrat – kann schon deshalb nicht gefordert werden, weil im Beschlußverfahren bei Prüfung des Rechtsschutzinteresses allgemein eine gewisse Großzügigkeit angezeigt ist (vgl. Müller, Jahrbuch des Arbeitsrechts, Band 9, Seite 50). Das Rechtsschutzinteresse ist auch nicht nachträglich deswegen entfallen, weil der beteiligte Angestellte seinerseits den positiven Feststellungsantrag gestellt hat, daß er leitender Angestellter sei. Zwar wird im Zivilprozeß eine negative Feststellungsklage im Regelfalle dann unzulässig, wenn der Beklagte seinerseits Leistungsklage erhebt (vgl. Stein-Jonas-Schumann-Leipold, ZPO, 19. Aufl., § 256 Anm. IV 7 b). Der Grund dafür liegt aber in diesen Fällen darin, daß der Kläger, sobald die einseitige Rücknahme der gegen ihn gerichteten Leistungsklage nicht

- 9 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

mehr möglich ist (§ 271 ZPO) die Gewißheit hat, daß über sein negatives Feststellungsbegehren innerhalb des Leistungsklageverfahrens inzidenter mitentschieden wird. Ganz anders hier, wo sich im Beschlußverfahren die beiden Anträge begegnen. Wie schon das Landesarbeitsgericht richtig erwogen hat, kann nämlich im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren ein einmal gestellter Antrag im ersten Rechtszug jederzeit zurückgenommen werden (§ 81 Abs. 2 ArbGG). Daraus folgt gleichzeitig, daß (umgekehrt) auch der Beteiligte B sich nicht mit dem Zurückweisungsantrag gegenüber dem Feststellungsantrag des Antragstellers begnügen muß, sondern diesem seinerseits mit dem positiven Feststellungsantrag begegnen durfte. Sein bloßer Zurückweisungsantrag könnte nämlich - aus dem gleichen Grunde - nicht verhindern, daß der Antragsteller seinen Antrag zurücknimmt und so eine auch im Interesse der übrigen Beteiligten liegende Klärung der betriebsverfassungsrechtlichen Stellung des Beteiligten B nicht erfolgen könnte.

2. Sachlich-rechtlich sind die Rechtsbeschwerden jedoch unbegründet.

a) Im vorliegenden Falle hat das Landesarbeitsgericht die Auffassung vertreten, der Beteiligte B habe nicht die Eigenschaft eines leitenden Angestellten im Sinne der Verkehrsanschauung. Da er dem "vorgegebenen Begriff" des leitenden Angestellten in seiner Funktion bei der Antragsgegnerin nicht entspreche, komme eine Anwendung des § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG 1972 auf ihn bzw. seine Funktion bei der Antragsgegnerin erst gar nicht infrage. Jedenfalls im Ergebnis ist diese Auffassung des Landesarbeitsgerichts aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Ob diese allerdings auch damit begründet werden kann, daß das Jahresgehalt des beteiligten Angestellten nicht unerheblich hinter dem anderer Abteilungsleiter zurückbleibt, begegnet Bedenken. Richtig ist dagegen die Erwägung des Landesarbeitsgerichts, daß der Beteiligte B nicht deshalb leitender Angestellter



- 10 -

ist, weil ihm fünf Mitarbeiter nachgeordnet sind.

Entscheidend stützt das Landesarbeitsgericht seine Auffassung aber darauf, der vorgegebene Begriff des leitenden Angestellten müsse sich am Zweck der Bestimmung im Rahmen des Betriebsverfassungsrechts orientieren. Danach könnten leitende Angestellte nur solche Personen sein, denen unternehmerische Teilfunktionen übertragen worden seien. Diese Auffassung stimmt mit der des Senats überein, der in seinen bisherigen - zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung vorgesehenen - Entscheidungen zu § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG 1972 vom 5. März 1974 - 1 ABR 19/73 - und vom 19. November 1974 - 1 ABR 20/73, 1 ABR 50/73 - (= demnächst AP Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 3 zu § 5 BetrVG 1972) für erforderlich angesehen hat, daß der Angestellte unternehmerische (Teil-) Aufgaben wahrnimmt, die für Bestand und Entwicklung des Unternehmens (Betriebs) bedeutsam sind. Nach den vorzitierten Entscheidungen des Senats darf es sich dabei nicht nur um Aufgaben handeln, die die rein arbeitstechnische, "vorprogrammierte" Durchführung unternehmerischer Entscheidungen betreffen. Denn dann würde es sich nicht mehr um Leitungsaufgaben handeln (Beschuß vom 19. November 1974 - 1 ABR 20/73 - unter III 2 a der Gründe).

Gerade das hat aber das Landesarbeitsgericht in dem angefochtenen Beschuß für den entschiedenen Fall angenommen, wenn es ausgeführt hat, bei den vom Beteiligten B wahrgenommenen Aufgaben handle es sich - im ganzen gesehen - um einen Funktionsbereich, für den weniger die schöpferische Leistung als die korrekte Auswertung und Beachtung vorgegebener Daten typisch sei (siehe Blatt 32 des angefochtenen Beschlusses). Da es dem Beteiligten B überdies an wesentlichen Entscheidungsbefugnissen fehle, könne dem Funktionsbereich nicht die in § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG 1972 vorausgesetzte

- 11 -



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



Bedeutung "für den Bestand und die Entwicklung des Betriebs" beigemessen werden. Rechtsfehler sind bei dieser Subsumtion nicht erkennbar. Jedenfalls bewegt sich aber das Landesarbeitsgericht bei dieser (folgerichtigen) Beurteilung der Tätigkeit des Beteiligten B innerhalb des vom Senat den Tatsachengerichten schon mehrfach zugebilligten Beurteilungsspielraums.

b) In seiner Rechtsbeschwerdebegründung trägt der Beteiligte B zwar vor, daß die Bearbeitung der Haftpflicht-, Transport- und Montageversicherung ihn nicht - wie vom Landesarbeitsgericht angenommen - zu 15 bis 20 %, sondern zu etwa 40 % mit seiner Arbeitsleistung in Anspruch nehme. Gleich, ob sich dadurch entscheidend etwas für die Beurteilung ändern würde, handelt es sich insoweit um nicht berücksichtigungsfähiges neues Vorbringen in der Rechtsbeschwerdeinstanz. Selbst wenn es zuträfe, daß es sich insoweit um ein Mißverständnis im Anhörungstermin gehandelt habe (dort hat es die Antragsgegnerin und nicht der beteiligte Angestellte vorgetragen), könnte der neue Vortrag hier keine Berücksichtigung finden. Das richtige rechtliche Mittel, ein derartiges Mißverständnis aufzuklären und richtigzustellen, wäre ein Antrag auf Tatbestandsberichtigung gemäß § 320 ZPO gewesen.

Andererseits erscheint aber dieses Rechtsbeschwerdevorbringen insofern beachtlich, als der beteiligte Angestellte offenbar selbst in Übereinstimmung mit dem Landesarbeitsgericht nur diesem Teilbereich seiner Aufgaben eine Eigenverantwortlichkeit im Sinne des § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG 1972 zumißt. Sonst wäre es nicht verständlich, daß er ausführt, in diesem Aufgabenbereich - den er jetzt mit 40 % angibt - sei ein entsprechender Spielraum für individuelle Entscheidungen fraglos vorhanden. Damit geben aber diese Teile der Gesamttätigkeit des beteiligten Angestellten nicht das Gepräge (Beschuß vom 19. November 1974 - 1 ABR 20/73 - unter III 2 c der Gründe).



- 12 -

Die Rechtsbeschwerden mußten deshalb erfolglos
bleiben.

gez. Dr. Auffarth

Wendel

Bichler

Dr. Osswald

Kehrmann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)