

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

19. NOV. 1974

Gesetz: BetrVG 1972 § 5 Abs. 3; ArbGG § 83

Leitsätze:

1. Das Rechtsschutzinteresse zur Feststellung des streitigen betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstatus eines Arbeitnehmers als leitenden Angestellten ist auch dann zu bejahen, wenn derzeit kein akuter Streitfall mehr vorliegt.
2. Bestätigung und Ergänzung des zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmten Beschlusses vom 5. März 1974 - 1 ABR 19/73 - [demnächst] AP Nr. 1 zu § 5 BetrVG 1972 - zur Abgrenzung des Personenkreises der leitenden Angestellten.
3. Die (Haupt-) Abteilungsleiter eines von 20 Hauptbüros eines Großunternehmens, die eine bestimmte Sparte des Verkaufsgeschäfts im räumlichen Bereich des Hauptbüros leiten, aber ihrerseits noch dem kaufmännischen Direktor des Hauptbüros unterstehen, sind keine leitenden Angestellten, wenn mangels Vorlage der Verkaufsrichtlinien nicht festzustellen ist, daß sie bei Verkaufsverhandlungen im Regelfall einen erheblichen eigenen Entscheidungsspielraum haben. Die Höhe des Umsatzes oder des Werbeetats ist als solche nicht entscheidend.

Aktenzeichen: 1 ABR 20/73

Beschluß des BAG vom 19. November 1974

LAG Düsseldorf



20/73

BV 1/73 Düsseldorf

endet am
November 1974

Henkelmann,
Inspektorin
Arbeitsbeamter
Geschäftsstelle

B e s c h l u ß

In Sachen

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 29. Oktober 1974 durch den Richter Dr. Auffarth als Vorsitzenden, die Richter Wendel und Bichler sowie die ehrenamtlichen Richter Riedel und Schneider beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluß des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 9. Februar 1973 - 4 Ta BV 1/73 - wird zurückgewiesen.

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

I. Die Antragstellerin ist ein Großunternehmen der elektrotechnischen Industrie mit Sitz in F . Zu dem Unternehmen gehören insgesamt 83 Betriebe mit Betriebsräten, und zwar 20 Hauptbüros, 24 Ingenieurbüros, 2 Verwaltungen, 5 Geschäftsstellen, 31 Produktionsstätten und 1 Außenstelle in B . Die Betriebsräte haben einen Gesamtbetriebsrat gebildet.

Die Organisation des Unternehmens der Antragstellerin kennt horizontale und vertikale Bereiche. Im horizontalen Bereich gibt es sieben Vorstandsressorts. Zu dem Vorstandsressort Büroverwaltung gehören u.a. die genannten Hauptbüros und Ingenieurbüros. Die vertikalen Bereiche sind:

Energietechnik (E),
Nachrichten- und Datentechnik (N),
Verkehr (V),
technisches Liefergeschäft (L),
Bauelemente (B),
Hausgeräte (H),
Rundfunk, Fernsehen, Phono (R).

Das Hauptbüro E , dem wie den anderen Hauptbüros der Vertrieb und die Montage der von der Antragstellerin hergestellten Produkte obliegt, leiten ein kaufmännischer (Zeuge M) und ein technischer Direktor (Zeuge S -). Beide sind Angestellte der Hauptverwaltung F . Sie sind unstreitig leitende Angestellte im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG 1972, obwohl ihnen keine Prokura erteilt worden ist. In dem Hauptbüro E sind rund 1.200 Arbeitnehmer beschäftigt. Der Betrieb ist in einzelne Hauptabteilungen, entsprechend den vorerwähnten vertikalen Bereichen aufgegliedert. Hinzu kommt eine Hauptabteilung Innendienst, so daß das Hauptbüro E aus insgesamt 8 Hauptabteilungen besteht (aufgeteilt in vier kaufmännische und vier technische Abteilungen).

"Leiter des Innendienstes" ist der frühere Beteiligte D . Der Beteiligte B ist "Abteilungsleiter für

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die Abteilung R", der Beteiligte L "Abteilungsleiter für die Hausgeräteabteilung", der Beteiligte M ist Leiter der "Abteilung technisches Liefergeschäft". Alle vorgenannten Beteiligten bekleiden nach der Stellenbeschreibung den Dienstrang eines "Hauptabteilungsleiters". Sie unterstehen dem kaufmännischen Direktor.

Der Anstellungsvertrag aller vorgenannten vier Hauptabteilungsleiter ist unter dem 28. April 1971 im wesentlichen gleichlautend neu gefaßt worden. Abweichungen ergeben sich nur hinsichtlich der Stellenbezeichnung, der Kündigungsfristen (6 bzw. 12 Monate) und bezüglich des Gehalts. Hinzu kommt eine außertarifliche Jahresvergütung und eine Jahresabschlußzahlung, die aber alle Angestellten in unterschiedlicher Höhe erhalten.

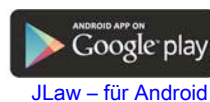
Dem Beteiligten B unterstehen 16, dem Beteiligten L 71 und dem Beteiligten M 41 Arbeitnehmer.

Die für die Abteilungen der vorgenannten Beteiligten maßgeblichen Planzahlen werden jeweils unter ihrer Beteiligung zusammen mit der Fachberatungsleitung erarbeitet und festgelegt. Den Beteiligten obliegt es sodann, die Vorgaben möglichst zu erreichen oder wenigstens den Ertrag zu verbessern. Bei Verkaufsverhandlungen und Verkaufsabschlüssen haben sie einen Entscheidungsspielraum hinsichtlich Skonti, Mengenrabatt, Zahlungsziel, Leistungsprämie, Dispositionsrabatt, Jahresbonus und Waggonrabatt. Dabei müssen sie jedoch Richtlinien beachten, die im Verfahren nicht vorgelegt worden sind und deren Inhalt nicht bekannt ist. Solche -gleichlautenden- Richtlinien bestehen im Inlandsvertrieb für alle vertikalen Fachbereiche. In Ausnahmefällen sind die Beteiligten allerdings bei ad-hoc-Entscheidungen frei.

Die Antragstellerin hat das vorliegende Beschlußverfahren eingeleitet, um die Feststellung zu erreichen, daß die Hauptabteilungsleiter D , B , L und M leitende Angestellte im Sinne von § 5 Abs. 3 Nr. 3

BetrVG 1972 sind. Nach ihrem nicht bestrittenen Vortrag hat der Wahlvorstand des E Hauptbüros die beteiligten Hauptabteilungsleiter vor der Betriebsratswahl 1972 nicht als leitende Angestellte anerkannt. Die Betriebsratswahl ist nicht angefochten worden. Nachdem durch insoweit übereinstimmende Entscheidungen der Vorinstanzen zwischenzeitlich rechtskräftig entschieden worden ist, daß der frühere Beteiligte D als leitender Angestellter anzusehen ist, beschränkt sich dieses Verfahren nur noch auf die drei übrigen Hauptabteilungsleiter.

Die Antragstellerin hat zur Stützung ihrer Ansicht u.a. vorgetragen: Ihr E Hauptbüro stelle einen beachtlichen Mittelbetrieb dar, was sich allein aus der Zahl von 15 Betriebsratsmitgliedern ergebe. Die Umsatzzahlen jeder einzelnen Hauptabteilung könnten sich mit denen manchen Mittelbetriebes durchaus messen. Dem Hauptbüro obliege der Vertrieb und die Montage innerhalb seiner regionalen Zuständigkeit weitgehend eigenverantwortlich. Die acht Hauptabteilungsleiter seien den beiden Direktoren direkt unterstellt. Sie seien alle im Verhältnis zur Unternehmensführung gleichberechtigt und auch rechtlich gleichrangig zu bewerten. Die am Verfahren beteiligten Angestellten nähmen unternehmerische Positionen wahr. Sie bestimmten im Rahmen der unternehmerischen Gesamtkonzeption die Schwerpunktbildung des Vertriebsangebotes. Daher seien sie auch für die marktanteilige Ausweitung des Unternehmens und der sich daraus ergebenden Umsatzsteigerung verantwortlich. Sie betrieben für ihren Bereich die Analysierung des Marktes und fänden damit wichtige Entscheidungsdaten für ihren Bereich und darüber hinaus für das Gesamtunternehmen. Als ständige Mitglieder des Beratungsstabes der führenden Direktoren wirkten sie insoweit auch bei der Entscheidungsfindung mit. Sie verhandelten mit den Kunden eigenverantwortlich und seien ohne Rückfragen befugt, Konditionen, Preis- und Rabattnachlässe verbindlich auszuhandeln. Bei



Geschäften des eigenen Bereichs könnten sie unter Umständen Preise bis an die Grenze der Selbstkosten vereinbaren. Ohne Belange sei die Tatsache, daß den Anstellungsverhältnissen der Beteiligten typisierte - auch für alle sonstigen AT-Angestellten geltende - Formularverträge zugrunde lägen. Diese Handhabung sei erforderlich, um eine möglichst gleichartige und daher überschaubare Ausgestaltung der Dienstverhältnisse, insbesondere auch der leitenden Angestellten, zu erreichen. Maßgebend sei aber die dem Dienstvertrag beigelegte Stellenbeschreibung mit den Angaben über Dienstrang, Aufgaben- und Verantwortungsbereich, Vorgesetztenregelung und Festsetzung besonderer Befugnisse. Die Antragstellerin hat beantragt, festzustellen, daß die Beteiligten B, I und M (Beteiligte zu 3) leitende Angestellte im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG 1972 sind. Die Beteiligten zu 3) haben einen entsprechenden Antrag gestellt.

Der Antragsgegner (Betriebsrat) hat um Zurückweisung des Antrages gebeten. Den drei Beteiligten stehe keine selbständige und eigenverantwortliche Entscheidungsbefugnis zu.

Das Arbeitsgericht hat nach Vernehmung des kaufmännischen Direktors M als Zeugen nach Antrag erkannt.

Auf die Beschwerde des Antragsgegners hat das Landesarbeitsgericht nach Vernehmung des technischen Direktors S -R als weiteren Zeugen und entsprechender Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses die Feststellungsanträge mit Ausnahme des Beteiligten D zurückgewiesen.

Das Landesarbeitsgericht hat im Hinblick auf die den Entscheidungsspielraum des beteiligten Angestellten einengenden, für die einzelnen Fachbereiche geltenden Richtlinien Zweifel, ob das Tatbestandsmerkmal "im wesentlichen eigenverantwortlich" erfüllt sei. Es hat zu dieser Frage jedoch nicht endgültig Stellung genommen und entscheidend darauf abgestellt, daß die Stellung der Beteiligten den - für einen leitenden Angestellten im betriebsverfassungs-



- 6 -

rechtlichen Sinne maßgeblichen -Gegnerbezug im Sinne einer unternehmerischen Verantwortung gegenüber dem Betriebsrat - im Rahmen des gegebenen Kompetenzbereiches vermissen lasse.,

Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt die Antragstellerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Beschlusses, während der Antragsgegner um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde bittet. Mit der Rechtsbeschwerde wird die unrichtige Anwendung und Auslegung des § 5 Abs. 3 Ziff. 3 BetrVG 1972 gerügt, hilfsweise mangelnde Sachaufklärung.

II.1. Das Rechtsschutzinteresse für die begehrte Feststellung ist trotz des sehr allgemein gestellten Antrags zu bejahen, auch wenn der vorgetragene Sachverhalt nicht mehr auf einen akuten Streitfall abstellt. Die Betriebsratswahl 1972 ist nicht angefochten worden; sie ist wegen etwaiger rechtswidriger Zulassung oder Nichtzulassung einzelner Arbeitnehmer zur Wahl auch nicht nichtig, so daß die hier zu treffende Entscheidung keinen Einfluß auf die Betriebsratswahl 1972 mehr haben kann. Gleichwohl besteht ein rechtliches Interesse an der Klärung des streitigen betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstatus der Beteiligten zu 3), da jederzeit ein konkreter Streitfall erneut auftreten kann, insbesondere hinsichtlich der Beteiligungsbefugnisse des Betriebsrats auf personellem Gebiet (Kraft, EzA, Nr. 7 zu § 5 BetrVG 1972 Anm. Ziff. A III). Gerade nur durch eine allgemeine Feststellung kann die betriebsverfassungsrechtliche Streitigkeit endgültig und abschließend geklärt werden (vgl. Beschluß des Senats vom 10. Juni 1974 - 1 ABR 23/73 -, [demnächst] AP Nr. 8 zu § 80 BetrVG 1972, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt).

2. Mit der Rüge, die Beteiligten zu 3) seien im Beschlußverfahren nicht ordnungsgemäß gehört worden, kann die Antragstellerin schon deshalb nicht mehr durch-

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)

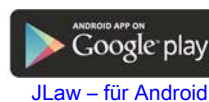


[JLaw – für iOS](#)

dringen, weil diese Rüge erst im Termin zur mündlichen Anhörung vor dem Senat erhoben worden ist, prozessuale Verfahrensverstöße Zweiter Instanz aber auch im Beschlußverfahren innerhalb der Rechtsbeschwerdefrist geltend gemacht werden müssen (BAG Beschluß vom 24. Mai 1957 - 1 ABR 8/56 - AP Nr. 7 zu § 92 ArbGG 1953). Im übrigen sind die Beteiligten zu 3) ausweislich der Akten zum Anhörungstermin vor dem Landesarbeitsgericht am 9. Februar 1973 mit Zustellungsurkunde ordnungsgemäß geladen worden und laut Sitzungsniederschrift auch erschienen. Wenn sie sich nicht zu Wort gemeldet haben sollten, so ist dies ihre Sache.

III. In der Sache selbst ist aufgrund der ausreichenden Tatsachenfeststellungen des angefochtenen Beschlusses die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts im Ergebnis zu bestätigen, obwohl das Landesarbeitsgericht nicht in vollem Umfang von den gleichen rechtlichen Abgrenzungsmerkmalen bei der Auslegung des § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG 1972 ausgeht, wie der Senat in seiner späteren Entscheidung vom 5. März 1974 - 1 ABR 19/73 - (AP Nr. 1 zu § 5 BetrVG 1972, auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt).

1. Das Landesarbeitsgericht führt zwar zutreffend aus, § 5 Abs. 3 aaO setze den allgemeinen Oberbegriff des leitenden Angestellten voraus und nicht jeder, der eine der Tatbestandsgruppen der Nr. 1 - 3 aaO erfülle sei damit auch schon leitender Angestellter. Andererseits wird der vom Gesetz vorgegebene Begriff vom Landesarbeitsgericht wohl zu eng gesehen, wenn es verlangt, es müsse ein "unlösbarer" Interessenkonflikt vorliegen und es müßten "letztverantwortliche" Entscheidungen getroffen werden. Der angefochtene Beschluß hält es für zweifelhaft, ob die Beteiligten zu 3) das Merkmal der "wesentlichen Eigenverantwortlichkeit" erfüllten; entscheidend soll sein, daß deren Tätigkeit jedenfalls den Gegnerbezug vermissen lasse. Mit dieser Begründung allein läßt sich die den Antrag zurückweisende Entscheidung des Landesarbeitsgerichts nicht halten.



2. Der Senat geht nämlich von den folgenden rechtlichen Wertungen bei der Auslegung des § 5 Abs. 3 insbesondere der Nr. 3 BetrVG 1972 aus.

Der erste Beschluß des Senats vom 5. März 1974 - 1 ABR 19/73 - über die Abgrenzung des Kreises der leitenden Angestellten nach § 5 Abs. 3 BetrVG 1972, insbesondere der Vorschrift der Nr. 3, ist in der Literatur teils zustimmend, teils ablehnend besprochen worden; bei den Ablehnungen wurde zum Teil weniger das Ergebnis als der methodische Weg des Senats bemängelt und überwiegend die Auffassung vertreten, das Gesetz enthalte keine verdeckte Regelungslücke, sondern generalklauselartige Formulierungen, unbestimmte Rechtsbegriffe (vgl. insbesondere Beuthien, SAE 74, 173; Föhr, Betrieb 74, 1767; Grüll, BB 74, 653; Herrmann, BB 74, 934 [937 f.]; D. Hoffmann, NJW 74, 1161; Janert, Betrieb 74, 1237; Kraft, EzA, Nr. 7 zu § 5 BetrVG 1972; Mayer-Maly, BB 74, 1124; Rüthers, JZ 74, 625).

Der Senat kommt bei erneuter Prüfung des Wortlauts, der Entstehungsgeschichte, des systematischen Zusammenhangs und der Zielsetzung der Vorschrift des § 5 Abs. 3 BetrVG 1972 zu folgenden Abgrenzungsmerkmalen, die insbesondere die Tatbestandsgruppe des § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG 1972 betreffen und den ersten Beschluß des Senats vom 5. März 1974 verdeutlichen und ergänzen sollen. Die Ausführungen des Senats in dem früheren Beschluß bleiben daneben in vollem Umfang aufrechterhalten.

Maßgebend ist nach Auffassung des Senats zunächst, daß das BetrVG 1972 ebenso wie das BetrVG 1952 von einem vorgegebenen, allgemeinen Begriff des leitenden Angestellten ausgeht, der aber im Gesetz nicht näher definiert, sondern als gegeben vorausgesetzt wird. Es müssen also neben den besonderen Voraussetzungen einer der Fallgruppen des § 5 Abs. 3 Nr. 1 - 3 aaO jeweils auch noch die allgemeinen Voraussetzungen für die Qualifi-



zierung einer Tätigkeit als leitende Angestellte Tätigkeit vorliegen. Das ergibt sich einmal daraus, daß insbesondere § 5 Abs. 3 Nr. 3 aus sich heraus allein als zu unbestimmt nicht justiziabel ist, wie der Senat in seinem Beschluß vom 5. März 1974 bereits näher ausgeführt hat (a.M. insbesondere Grüll, BB 74, 655; D. Hoffmann, NJW 74, 1162) und auch aus der Wortfassung des Gesetzes selbst:

"Dieses Gesetz findet keine Anwendung auf leitende Angestellte, wenn sie"

Der Gesetzgeber geht also von dem Bild eines Angestellten mit Leitungsfunktionen aus, der außerdem eine der drei folgenden Tatbestandsvoraussetzungen erfüllen muß, ohne daß der allgemeine Begriff selbst näher präzisiert wird. Würden die in § 5 Abs. 3 genannten einzelnen Tatbestandsgruppen selbst schon ohne weiteres die gewollte Abgrenzung ergeben, so wären die Worte "leitende Angestellte", wenn sie" überflüssig, ja sinnlos.

Diese Auffassung hat das Bundesarbeitsgericht bereits zu der insoweit inhaltlich gleichen Vorschrift des § 4 Abs. 2 Buchstabe c BetrVG 1952 vertreten (vgl. BAG 16, 8 [17] = AP Nr. 4 zu § 4 BetrVG 1952). Ob das Gesetz in § 5 Abs. 3 hinsichtlich des vorgegebenen Begriffs des leitenden Angestellten eine "verdeckte Regelungslücke" enthält, wie der Senat in seinem Beschluß vom 5. März 1974 angenommen hat, oder ob es sich etwa um einen - allerdings sehr unbestimmten- Rechtsbegriff handelt, ist in erster Linie eine methodische und hier im Ergebnis nicht entscheidende Frage.

a) Es ist erforderlich, daß der Angestellte unternehmerische (Teil-)Aufgaben wahrnimmt, die für Bestand und Entwicklung des Unternehmens (Betriebs) bedeutsam sind. Diese Aufgaben müssen außerdem erheblich im Hinblick auf die Gesamttätigkeit des Angestellten sein, ihr das "Gepräge" geben. Die Begriffe "Bestand und Entwicklung" sind als Einheit zu sehen, wie der Senat in seinem Beschluß vom 5. März 1974 näher ausgeführt hat (Ziff. III 1 b der Gründe). Diese unternehmerischen Aufgaben müssen funktionsmäßig auf das Unternehmen bezogen sein, mögen sie sich auch

räumlich in Unternehmen mit mehreren Betrieben nur auf einen Betrieb erstrecken (insoweit wohl zustimmend Beuthien, aaO Ziff. II 8; Janert, DB 74, 1237 und Kraft, aaO Anm. Ziff. B II; ablehnend Mayer-Maly, BB 74, 1124). Es darf sich also nicht nur um Aufgaben handeln, die die rein arbeitstechnische, "vorprogrammierte" Durchführung unternehmerischer Entscheidungen betreffen. Denn dann würde es sich nicht mehr um Leitungsaufgaben handeln. Im übrigen ist der Betrieb bei richtiger Betrachtungsweise das arbeitstechnische Spiegelbild des Unternehmens und bei Unternehmen mit mehreren Betrieben auch dessen räumliche Teilorganisation (vgl. Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 11. Aufl., § 1 Anm. 23, 23a; Mayer-Maly, BB 73, 761 [762]; Mothes, ArbuR 74, 325 [330]; Raiser, Das Unternehmen als Organisation, 1969, S. 123 ff.). Die übliche Unterscheidung zwischen Betrieb und Unternehmen, Arbeitgeber und Unternehmer darf nicht überschätzt werden.

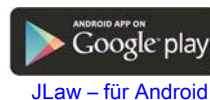
Der Senat hat bereits in seinem Beschluß vom 5. März 1974 (AP Nr. 1 zu § 5 BetrVG 1972, Ziff. III 2 c der Gründe) Ausführungen darüber gemacht, was unter der Wahrnehmung unternehmerischer (Teil-) Aufgaben zu verstehen ist. Danach muß der Angestellte kraft seiner leitenden Funktion maßgeblichen Einfluß 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 doch Voraussetzungen schafft, an denen die eigentliche Unternehmensführung nicht vorbeigehen kann. Insoweit können auch Angestellte leitende Angestellte sein, die -jedenfalls im Regelfall - verbindliche Vorentscheidungen treffen, sei es aufgrund eigener Initiative, sei es aufgrund Auftrags der Unternehmensleitung (Ziff. III 2 c des Beschlusses vom 5. März 1974). Eine unmittelbare Vorgesetztenstellung im personellen Bereich muß daneben im Rahmen der Tatbestandsgruppe der Nr. 3 nicht notwendigerweise vor-



liegen; damit befaßt sich § 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG 1972. Somit erfaßt das Gesetz nicht nur Angestellte in sogenannter Linienfunktion, sondern unter den genannten Voraussetzungen auch solche mit einer sogenannten Stabsfunktion. Ob in diesem Sinne ein Angestellter unternehmerische Funktionen wahrnimmt, kann u.a. anhand folgender Abgrenzungsmerkmale geprüft werden, die sich teilweise überschneiden und nicht insgesamt bei jedem leitenden Angestellten gegeben sein müssen: Entscheidungsfreiheit, Entscheidungsvorbereitung, Entscheidungsvornahme, Entscheidungskontrolle, Eigenverantwortung, Unternehmerfunktion/Arbeitgeberfunktion im Hinblick auf einen Interessengegensatz des leitenden Angestellten zur Arbeitnehmerschaft und zum Betriebsrat im Rahmen einer Entscheidungsbefugnis über Beteiligungsrechte des Betriebsrats. Von seiten des Unternehmers (Arbeitgebers) aus gesehen muß ihm dieser Personenkreis aber auch uneingeschränkt zur Verfügung stehen; um das Unternehmen (Betrieb) nach innen (gegenüber der Arbeitnehmerschaft) und (oder) auch nach außen ohne "Gegnerschaft im eigenen Lager" führen zu können (vgl. Höpp, RdA 60, 174 [179]; Zöllner, Gedächtnisschrift Dietz, S. 377 ff. [393/394]).

Die Übertragung unternehmerischer (Teil-) Aufgaben muß regelmäßig, d.h. typischerweise oder üblicherweise an diesen Personenkreis im Hinblick auf ihre besonderen Erfahrungen und Kenntnisse erfolgen, wie der Senat in seinem Beschluß vom 5. März 1974 bereits ausgeführt hat (Ziff. III 1 b der Gründe).

b) Weiter ist erforderlich, daß der Angestellte einen eigenen erheblichen Entscheidungsspielraum hat, was das Gesetz in § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG 1972 mit den Worten "im wesentlichen eigenverantwortlich" ausdrückt. Sonst liegt keine unternehmerische Tätigkeit vor. Wie der Senat bereits im Beschluß vom 5. März 1974 (Ziff. III 1 a) ausgeführt hat, bedeutet dies allerdings nicht, daß der Angestellte mit völliger Weisungsunabhängigkeit handeln müßte. Es ist möglich, daß ihm gewisse Richtlinien vorgegeben



sind oder er auf eine Zusammenarbeit in einem Team gleichberechtigter Mitarbeiter angewiesen ist, sofern nur ein eigener, erheblicher Entscheidungsspielraum bleibt. Es ist auch unschädlich, daß Sachzwänge bestimmte Entscheidungen oder Vorentscheidungen nahelegen.

c) Wie der Senat gleichfalls im Beschluß vom 5. März 1974 schon näher ausgeführt hat, ist Sinn und Zweck der Vorschrift des § 5 Abs. 3 BetrVG 1972 auch darin zu sehen, daß wegen der Nähe des leitenden Angestellten zum Unternehmer und die dadurch bedingte Interessenpolarität zur Arbeitnehmerschaft und zum Betriebsrat es nicht möglich ist, daß ein und derselbe Personenkreis einmal für den Unternehmer (Arbeitgeber) handelt - insbesondere (aber nicht nur) auch auf personellem Gebiet -, und andererseits gleichzeitig das Wahlrecht und die Wählbarkeit zum Betriebsrat besitzt. Allerdings kann dieser Gesichtspunkt in der Ausprägung eines direkten "Gegnerbezugs" bei Angestellten mit Stabsfunktionen, also insbesondere nach § 5 Abs. 3 Nr. 3 aaO, auch zurücktreten. Bei einem maßgeblichen Einfluß auf die wirtschaftlichen Unternehmerentscheidungen wird die Arbeitnehmerschaft dann zwar noch mittelbar, aber oft nicht mehr unmittelbar betroffen (vgl. insoweit D. Hoffmann, NJW 74, 1164; Grüll, BB 74, 655 und schon früher Janert, DB 74, 286, die diesen Gesichtspunkt für die Auslegung der Tatbestandsgruppe Nr. 3 sogar jede Bedeutung absprechen; a.M. aber Kraft, EzA, BetrVG 1972, § 5 Nr. 7 unter Anm. B IV). Auch diesen Personenkreis wollte offenbar der Gesetzgeber, anders als früher der Gesetzgeber des Betriebsrätegesetzes 1920 (§ 12 Abs. 2), aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes herausnehmen. Würde man hier einen direkten Gegnerbezug verlangen, so wäre die Einfügung des § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG in das Gesetz weitgehend gegenstandslos.



d) Die vorstehend näher bezeichneten Aufgaben muß der Angestellte "nach Dienststellung und Dienstvertrag" wahrnehmen, d.h. die tatsächliche Wahrnehmung der übertragenen Aufgaben und die rechtsverbindliche Übertragung im Arbeitsvertrag ("Dienstvertrag") müssen sich decken. Hingegen ist die persönliche Rechtsstellung des Angestellten nicht entscheidend. Die Vorschrift des § 5 Abs. 3 ist nicht im Hinblick auf ein bestehendes oder nichtbestehendes Schutzbedürfnis für diesen Personenkreis geschaffen (vgl. Ziff. III 2 d des Beschlusses vom 5. März 1974), sondern wegen seiner funktionellen Nähe zum Unternehmer (Arbeitgeber).

e) Der Senat hat auch schon ausgeführt, daß anhand der maßgebenden Gesichtspunkte eine Gesamtwürdigung der Tätigkeit eines Angestellten vorzunehmen ist, wobei das Zurücktreten einzelner Abgrenzungsmerkmale dadurch ausgeglichen werden kann, daß andere im besonders starken Maße vorhanden sind (vgl. Ziff. III 3 c Beschluß vom 5. März 1974).

Allerdings muß der Angestellte regelmäßig einen beachtlichen Teilbereich der unternehmerischen Gesamtaufgabe wahrnehmen. Werden in einem Unternehmen die Leitungsfunktionen ohne triftigen Grund derartig aufgeteilt, daß dem einzelnen Angestellten nur noch ein schmaler Bereich unternehmerischer Teilaufgaben verbleibt, so entfällt auch deren maßgebliche Bedeutung für Bestand und Entwicklung des Unternehmens. Die spezifischen Unternehmeraufgaben müssen der Tätigkeit des Angestellten andererseits auch das Gepräge geben, d.h. diese schwerpunktmäßig bestimmen (vgl. Ziff. III 1 der Gründe des Beschlusses vom 5. März 1974).

f) Eine Abgrenzung des Begriffs des leitenden Angestellten, der für das gesamte Wirtschaftsleben oder auch nur für Teilbereiche der Wirtschaft zu einheitlichen Ergebnissen führen würde, ist nicht möglich. Es kommt auf das konkrete, einzelne Unternehmen an, dem die Gestaltung seiner Organisation und seiner Führungsebenen nicht vorgeschrieben werden kann (vgl. Ziff. III 3 c des Beschlusses vom 5. März 1974). Die Anwendung der Abgrenzungsmerkmale auf



den einzelnen Angestellten und deren Gesamtwürdigung kann daher je nach Wirtschaftszweig und Unternehmen u.U. zu unterschiedlichen Ergebnissen und zu einem verschieden hohen Prozentanteil leitender Angestellter, gemessen an der Gesamtzahl der Arbeitnehmer, führen.

g) Schließlich verbleibt der Senat bei seiner Auffassung (vgl. Ziff. IV 2 des Beschlusses vom 5. März 1974), daß das Rechtsbeschwerdegericht die Gesamtwertung des Tatsachenrichters bei der Beurteilung der Frage, ob ein Angestellter zu den leitenden Angestellten rechnet, nicht unbeschränkt nachprüfen kann. Bei den gegebenen gesetzlichen Abgrenzungsmerkmalen handelt es sich auch um recht unbestimmte, allgemeine Rechtsbegriffe. Die Beurteilung der Frage nach dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 5 Abs. 3, insbesondere der der Nr. 3, BetrVG 1972 im Einzelfall enthält auch tatsächliche Elemente, wie der Senat in der einzigen Entscheidung zu der entsprechenden Vorschrift des § 4 Abs. 2 Buchstabe c BetrVG 1952 bereits ausgeführt hat (BAG 16, 8[19] = AP Nr. 4 zu § 4 BetrVG 1952). Den Tatsacheninstanzen steht daher ein gewisser Beurteilungsspielraum zu.

3. Der Senat kommt aber bei einer Gesamtwürdigung des in ausreichendem Umfang festgestellten Sachverhalts gemäß den vorstehenden, unter Ziff. III 2 der Gründe dargelegten Abgrenzungsmerkmalen zu demselben Ergebnis wie das Landesarbeitsgericht. Es bedarf hier keiner Zurückverweisung zum Zwecke der weiteren Sachaufklärung durch die Tatsacheninstanz.

Die Rechtsbeschwerde erhebt hilfsweise die Rüge der "mangelnden Sachaufklärung". Soweit hier gemeint ist, das Landesarbeitsgericht habe den festgestellten Sachverhalt nur zu "einem geringen Teil verwertet", handelt es sich in Wahrheit um eine Rüge der Verletzung materiellen Rechts. Soweit am Ende der Rechtsbeschwerdebegründung auf die Auswertung der Stellenbeschreibung Bezug genommen wird, wäre eine insoweit etwa vorliegende Prozeßrüge (§§ 139, 286 ZPO) mangels Substantiierung

unzulässig. Im übrigen ist auch in dem dem Offizialprinzip unterliegenden Beschlußverfahren die antragstellende Partei nicht von der Verpflichtung entbunden, die Tatsachen in ausreichendem Umfang vorzutragen, aus denen sie das mit ihrem Antrag verfolgte Begehren herleitet (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. z.B. Beschlüsse vom 13. März 1973 - 1 ABR 15/72 - AP Nr. 1 zu § 20 BetrVG 1972 und 22. Mai 1973 - 1 ABR 2/73 - AP Nr. 2 zu § 38 BetrVG 1972, beide Entscheidungen auch zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung bestimmt; Beschluß vom 26. Juni 1973 - 1 ABR 21/72 - AP Nr. 3 zu § 20 BetrVG 1972). Wenn die Antragstellerin deshalb die vom Antragsgegner beantragte Vorlage ihrer Richtlinien hinsichtlich der Verkaufskonditionen abgelehnt hat, so kann dies im materiell-rechtlichen Ergebnis zu ihren Lasten gehen (vgl. auch §§ 421, 427 ZPO). In der Rechtsbeschwerdeinstanz ist auch von keinem Beteiligten eine Prozeßrüge des Inhalts erhoben worden, das Landesarbeitsgericht habe etwa die beantragte Vorlage der Richtlinien anordnen müssen und nicht einer Entscheidung dieser Frage ausweichen dürfen. Es ist daher auch nicht zu erörtern, wie gemäß der Prozeßordnung hinsichtlich der Vorlage der Richtlinien vom Vordergericht hätte verfahren werden müssen.

Die Beteiligten zu 3) nehmen nach den getroffenen Feststellungen keine für den Bestand und die Entwicklung der Antragstellerin maßgeblichen unternehmerischen Teilaufgaben mit entsprechender Eigenverantwortung wahr. Ihnen obliegt in erster Linie die Abwicklung des Verkaufs. Diese Tätigkeit ist vornehmlich ausführender Art, mögen dabei auch gewisse Vorgabezahlen anzustreben sein. Die Höhe des anzustrebenden oder erzielten Umsatzes und die Höhe eines zur Verfügung stehenden Werbeetats sind als abstrakte Zahlen gesehen für die Frage des unternehmerischen Charakters einer Aufgabe nicht entscheidend. Mangels Vorlage der Verkaufsrichtlinien ist auch nicht näher feststellbar, welchen Entscheidungsspielraum die



Beteiligten zu 3) in ihrer Verkaufstätigkeit haben. Das Erfordernis der konsequenten Durchsetzung dieser Richtlinien besagt entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts allerdings noch nichts über deren engeren oder weiteren Rahmen aus. Immerhin ergibt sich aber aus der Aussage des Zeugen S -R, daß die Beteiligten zu 3) nur in Ausnahmefällen, nämlich den sogenannten "ad-hoc Entscheidungen", eine weitergehende selbständige Entscheidungsbefugnis haben, sich aber im übrigen auch mit dem jeweiligen Fachbereich abstimmen müssen. Insofern sind die Zweifel des Landesarbeitsgerichts hinsichtlich des Vorliegens des erforderlichen Grades an Eigenverantwortlichkeit der Beteiligten zu 3) durchaus berechtigt. Ein entsprechendes Maß an Entscheidungsfreiheit gehört bereits zur unternehmerischen Tätigkeit als solcher (vgl. oben Ziffer III 2 Buchstabe a der Gründe). Sie kann hier nicht bejaht werden.

Auch die weiteren, über die reine Verkaufstätigkeit hinausgehenden Aufgaben der Beteiligten zu 3) vermögen deren Eigenschaft als leitende Angestellte nicht zu begründen. Wenn der Vortrag der Rechtsbeschwerde dahin verstanden werden sollte, die beteiligten Hauptabteilungsleiter legten in Zusammenarbeit mit der Fabrikation das Lieferprogramm und die Planziele für das ganze Unternehmen fest, so würde es sich um einen in der Rechtsbeschwerde unzulässigen neuen Tatsachenvortrag handeln. Gemeint ist offenbar der durch den Zeugen S -R bestätigte Sachvortrag der Vorinstanzen, sämtliche Planziele würden zusammen mit der Fachbereichsleitung erarbeitet und festgelegt. Offenbar handelt es sich hier nur um Zielvorstellungen über den Verkauf der Produkte der Antragstellerin im Bereich des Hauptbüros E .. Es ist nicht ersichtlich, daß die Beteiligten zu 3) etwa einen unmittelbaren Einfluß auf Zielvorstellungen und Produktion des Gesamtunternehmens hätten. Zu würdigen ist also lediglich der Sachverhalt, daß auf örtlicher Ebene in Zusammenarbeit mit der Fachbereichsleitung festgelegt wird, welche

Artikel aus dem Verkaufsprogramm des Unternehmens und welcher Anzahl möglichst verkauft werden sollen. Inso- weit handelt es sich um eine Tätigkeit, die allenfalls mittelbar und nur im Teilbereich eines von 20 Haupt- büros die unternehmerische Gesamtentscheidung über Art und Umfang der Produktion beeinflussen kann und die auch gegenüber der unmittelbaren Verkaufstätigkeit in ihrem Gewicht zurücktritt. Ähnliches gilt für die nach dem Vortrag der Antragstellerin von den Beteiligten zu 3) vorzunehmenden Marktanalysen. Deren Zweck besteht in erster Linie darin, den Verkaufseinsatz im Rahmen des E Hauptbüros so effektiv wie möglich zu gestalten.

Auswirkungen auf die Absatzplanung des Unternehmens ergeben sich auch hier höchstens mittelbar und zudem beschränkt auf das regionale Marktgeschehen im Raum E .

Schließlich vermögen auch die Aufgaben der Beteiligten zu 3) im personellen Bereich, nämlich ihrer Beteiligung bei Personalentscheidungen für die ihm unterstellten Mitarbeiter, nicht ihre Eigenschaft als leitende Ange- stellte zu begründen. Selbständige Einstellungs- und Entlassungsbefugnis im Sinne des § 5 Abs. 3 Nr. 1 aaO haben die Beteiligten zu 3) nicht. Maßgebend ist inso- weit der E Innendienstleiter, der frühere Beteiligte D . Eine Beteiligung bei Personalentscheidungen im Rahmen einer normalen Vorgesetztenstellung in einer Fachabteilung - auch wenn Einstellungsvorschläge für die Abteilung abgelehnt werden können - genügt allein nicht um einen Vorgesetzten als leitenden Angestellten auszuweisen. Es liegt keine ausgeprägte Interessenspolarität im Sinne eines unmittelbaren Gegnerbezuges vor.

Demnach erweist sich die angefochtene Entscheidung im Ergebnis als richtig. Die Rechtsbeschwerde muß zu- rückgewiesen werden.

gez. Dr. Auffarth

Wendel

Dichler

Riedel

Schneider

