

Aktenzeichen: 1 ABR 45/79

LAG Baden-Württemberg - Beschluß des BAG vom 29. Januar 1980

Für das Nachschlagewerk : Ja

Für die Fachpresse: Ja

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Gesetz: BetrVG 1972 § 5 Abs. 3; MitbestG § 3 Abs. 3;
GG Art. 20 Abs. 1, Art. 100 Abs. 1

Leitsätze:

1. Die Abgrenzung der leitenden Angestellten in § 5 Abs. 3 BetrVG ist justiziabel. Die Regelung verstößt nicht gegen das rechtsstaatliche Gebot der Normklarheit.
2. In § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG sind die Abgrenzungsmerkmale enthalten, die der erkennende Senat bisher als Teile eines ungeschriebenen "Oberbegriffs" der leitenden Angestellten verstanden hat (grundlegend: BAG 26, 36 = AP Nr. 1 zu § 5 BetrVG 1972):
 - a) Aufgaben mit besonderer Bedeutung für den Bestand und die Entwicklung des Betriebes sind unternehmerische (Teil-) Tätigkeiten i. S. der bisherigen Rechtsprechung.
 - b) Wesentliche Eigenverantwortung erfordert einen erheblichen Entscheidungsspielraum, wie er nach der Rechtsprechung des Senats für leitende Angestellte kennzeichnend ist.
 - c) Aus dieser unternehmerischen Tätigkeit ergibt sich zwangsläufig ein mehr oder weniger ausgeprägter, unmittelbarer oder mittelbarer Gegnerbezug. Dessen Feststellung in jedem Einzelfall ist nicht erforderlich. Insoweit gibt der Senat seine bisher gegenteilige Ansicht auf.
3. Das Mitbestimmungsgesetz vom 4. Mai 1976 hat die betriebsverfassungsrechtliche Abgrenzung der leitenden Angestellten übernommen, ohne sie im geringsten zu beeinflussen.



1 ABR 45/79

11 TaBV 5/78 Baden-Württemberg

Verkündet am
29. Januar 1980

Im Namen des Volkes!

gez. Ude,
Angestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Beschluß

In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts auf die mündliche Anhörung vom 29. Januar 1980 durch den Präsidenten Professor Dr. Müller, die Richter Dr. Dieterich und Dr. Seidensticker sowie die ehrenamtlichen Richter Moser und Koerner beschlossen:

- 2 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

Auf die Rechtsbeschwerden der Antragsgegnerin und des Beteiligten N wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 8. Februar 1979 - 11 Ta BV 5/78 - aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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

G r ü n d e :

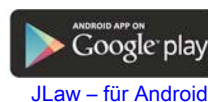
A. Der Antragsteller ist der Betriebsrat der Antragsgegnerin, eines wissenschaftlichen Fachverlages mit etwa 220 Mitarbeitern. Das Unternehmen wird von den beiden geschäftsführenden Gesellschaftern geleitet, denen jeweils ein weiterer Geschäftsführer und drei Bereichsleiter zur Seite stehen. Die zweite Führungsebene gliedert sich in vier wissenschaftliche und vier kaufmännisch-technische Bereiche, die jeweils einem Bereichsleiter unterstehen. Einigen dieser Bereiche sind Abteilungen nachgeordnet. Leiter des Bereichs "Vertrieb und Marketing" ist der Zeuge H . Ihm unterstehen die Abteilungen "Auslieferung und Versand" sowie "Werbung". Die letztgenannte Abteilung besteht aus etwas mehr als 20 Mitarbeitern und wird von dem Beteiligten N geleitet. Ob dieser leitender Angestellter ist, wird von den Beteiligten unterschiedlich beurteilt und ist Streitgegenstand des Verfahrens.

Das Aufgabengebiet des Beteiligten N richtet sich nach einer Stellenbeschreibung Nr. 610. Dazu gehört die Aufstellung des Werbeplans, das Erarbeiten des Werbeetats und die Verfügung über die Werbemittel in Höhe von ca. 2 Mill. DM jährlich. Über ca. 90 % des Etats verfügt der Werbeleiter selbstständig. Einzelaufträge mit einem Volumen von mehr als

- 3 -



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



- 3 -

5.000,-- DM bedürfen der Gegenzeichnung des Bereichsleiters. Der Werbeleiter muß außerdem neue Wege der Werbestreuung finden und erarbeiten. Dem Beteiligten N ist darüber hinaus die Stellung eines Pressesprechers übertragen worden. Er ist Vorgesetzter der in seiner Abteilung beschäftigten Mitarbeiter. Bei deren Einstellung, Eingruppierung oder Entlassung unterbreitet er der Personalabteilung Vorschläge, die diese regelmäßig akzeptiert. Als Werbeleiter hat er Handlungsvollmacht.

Der Antragsteller hat geltend gemacht, der Beteiligte N sei kein leitender Angestellter. Er habe nur die Stellung eines Sachbearbeiters. Bei seiner Tätigkeit sei er im wesentlichen an generelle Richtlinien und Einzelweisungen gebunden. Bei der Aufstellung des Werbeetats und des Werbeplans arbeite er lediglich der Geschäftsleitung zu, die die eigentlichen Entscheidungen treffe. Seine Handlungsvollmacht gebe ihm zwar für den Abschluß von Verträgen einen gewissen Spielraum, er dürfe jedoch nur Routineaufträge erteilen. Das zeige schon das Auftragslimit in Höhe von 5.000,-- DM. Ebenso sei er nicht berechtigt, selbständige Personalentscheidungen zu treffen. Seine Stellung als Vorgesetzter von ca. 20 Mitarbeitern begründe keine Interessenpolarität zur Arbeitnehmerschaft.

Der Antragsteller hat beantragt,

festzustellen, daß der Beteiligte N
kein leitender Angestellter im Sinne des
§ 5 Abs. 3 BetrVG ist.

Die Antragsgegnerin hat Zurückweisung des Antrags begehrt und erwidert: Als Werbeleiter und Pressesprecher nehme der Beteiligte N maßgebenden Einfluß auf die wirtschaftliche Führung des Unternehmens. Das Aufstellen des Jahresetats, die Werbeplanung für Bücher und Zeitschriften unter Einbeziehung und Auswertung von Rezensionen und Vertreterberichten, die Entwicklung neuer Wege der Werbung, die Imagewerbung und PR-Werbung für den Verlag entspreche einer Tätigkeit in

- 4 -

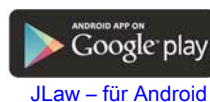


Stabsfunktion. Insoweit unterbreite er aufgrund seines Sachverstandes maßgebende Entscheidungsvorschläge, an denen die Geschäftsleitung nicht vorbeigehen könne. Als Ausübung einer Linienfunktion sei die weitgehend selbständige Auftragsvergabe hinsichtlich der Werbemittel sowie das Aushandeln von Verträgen zu beurteilen. Die planende, beratende und steuernde Tätigkeit des Werbeleiters nehme ca. 80 % seiner Arbeitszeit in Anspruch, während ca. 20 % der Arbeitszeit für reine Leitungs-, Abwicklungs- und Kontrolltätigkeiten eingesetzt werden müßten. Aus der Wahrnehmung der unternehmerischen Teilaufgaben ergebe sich mittelbar eine Interessenpolarität zur Belegschaft. Hinzu trete ein unmittelbarer Gegnerbezug dadurch, daß dem Werbeleiter ca. 10 % der Gesamtbelegschaft unterstellt seien. Soweit der Personalleiter Entscheidungen treffe, richte er sich nach den Vorschlägen des Beteiligten N .

Das Arbeitsgericht hat den Zeugen H vernommen und dann den Antrag des Betriebsrats zurückgewiesen. Hingegen hat das Landesarbeitsgericht dem Antrag stattgegeben. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde wehrt sich die Antragsgegnerin weiterhin gegen das Feststellungsbegehren des Betriebsrats, während dieser Zurückweisung der Rechtsbeschwerde beantragt. Auch der Beteiligte N hat Rechtsbeschwerde eingelegt und in erster Linie beantragt, das Verfahren auszusetzen und eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Frage einzuholen, ob § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG verfassungswidrig ist.

B. Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

Das Landesarbeitsgericht hat zwar die Grundsätze beachtet, die der erkennende Senat zur Abgrenzung der leitenden Angestellten gemäß § 5 Abs. 3 BetrVG entwickelt hat, es hat aber dem Abgrenzungsmerkmal des Gegnerbezuges eine zu große Bedeutung beigemessen. Dies und das Vorbringen der Beteiligten veranlassen den Senat, seine Rechtsprechung erneut zu überdenken und den entwickelten Katalog der Abgrenzungsmerkmale aufgrund der Erfahrungen mit einer Vielzahl ähnlicher Verfahren zu vereinfachen.



Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht gem. Art. 100 Abs. 1 GG ist aber nicht geboten.

I.1. Der erkennende Senat ist bei der Abgrenzung der leitenden Angestellten in ständiger Rechtsprechung von folgenden Grundsätzen ausgegangen:

a) Die einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 5 Abs. 3 BetrVG sind zu allgemein gefaßt, um justiziabel zu sein. Sie sollen auch keine Definition des leitenden Angestellten bieten. Viel mehr bezieht sich der Gesetzgeber im Einleitungshalbsatz des § 5 Abs. 3 BetrVG auf einen Oberbegriff des leitenden Angestellten, der zwar ein hohes Maß an Unbestimmtheit aufweist, jedoch nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes durch drei Merkmale gekennzeichnet ist.

- (1) Der Angestellte muß vornehmlich unternehmerische Aufgaben wahrnehmen, wobei räumlich oder fachlich begrenzte Teilaufgaben genügen. Das Merkmal ist erfüllt, wenn der Angestellte kraft seiner leitenden Funktion maßgeblichen Einfluß auf die wirtschaftliche, technische, kaufmännische, organisatorische, personelle oder wissenschaftliche Führung des Unternehmens ausübt. Dabei ist eine gewisse Breite der Teilaufgaben erforderlich. Dagegen ist unbeachtlich, ob der Angestellte die maßgebenden Entscheidungen selbst trifft (Linienfunktion) oder nur die Voraussetzungen schafft, an denen die Unternehmensleitung nicht vorbeigehen kann (Stabsfunktion).
- (2) Der Angestellte muß im Rahmen seiner unternehmerischen Teilaufgaben einen erheblichen eigenen Entscheidungsspielraum haben. Dieser wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß Richtlinien und Rechtsvorschriften zu beachten sind. Er ist sogar im Team mit gleichberechtigten Mitarbeitern denkbar.
- (3) Zwischen dem Angestellten und der übrigen Arbeitnehmerschaft muß eine Interessenpolarität bestehen. Dieses Merkmal setzt jedoch nicht voraus, daß der Angestellte mit dem Betriebsrat unmittelbar verhandelt. Es genügt ein mittelbarer Gegnerbezug, der sich schon allein daraus ergeben kann, daß der Einfluß des Angestellten Folgen auslöst, die die Interessen der Arbeitnehmerschaft berühren.



- 6 -

- b) Neben den Merkmalen des Oberbegriffs müssen die Voraussetzungen einer Tatbestandsgruppe des § 5 Abs. 3 Nr. 1 bis 3 BetrVG erfüllt sein.
- c) Der Angestellte muß die unternehmerischen Teilaufgaben nach Dienststellung und Dienstvertrag wahrnehmen.
- d) Eine Gesamtwürdigung der Tätigkeit des Angestellten muß ergeben, daß die unternehmerischen Teilaufgaben den Schwerpunkt seiner Tätigkeit bilden und ihr das Gepräge geben. Das Zurücktreten einzelner Merkmale kann dadurch ausgeglichen werden, daß andere stärker ausgeprägt sind. Keines der Merkmale darf jedoch ganz fehlen.
- e) Die Merkmale des leitenden Angestellten sind in so hohem Maße unbestimmt, daß den Tatsacheninstanzen ein Beurteilungsspielraum bleibt. In der Revisions- bzw. Rechtsbeschwerdeinstanz ist nur noch nachzuprüfen, ob der Sachverhalt fehlerfrei festgestellt wurde, die Bewertungsmaßstäbe nicht verkannt sind und die Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Gesichtspunkte vertretbar erscheint.

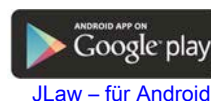
Diese Rechtsprechung wurde mit einem grundlegenden Beschluß vom 5. März 1974 (BAG 26, 36 = AP Nr. 1 zu § 5 BetrVG 1972) eingeleitet und zuletzt mit Beschluß vom 8. Februar 1977 (AP Nr. 16 zu § 5 BetrVG 1972) zusammengefaßt. Unter der Geltung des Betriebsverfassungsgesetzes von 1952 war der Senat nur einmal mit der Abgrenzung der leitenden Angestellten befaßt worden (BAG 16,8 = AP Nr. 4 zu § 4 BetrVG), obwohl sich die damals maßgebende Fassung des § 4 Abs. 2 Buchst. c BetrVG 1952 nur geringfügig von der jetzt geltenden Regelung unterschied.

2. Die Rechtsprechung des Senats ist auf lebhaften Widerspruch gestoßen. Vor allem wurden die Begriffsbildung und deren Ableitung aus dem Gesetzestext kritisiert (nachfolgend zu II). Darüber hinaus glaubten einige Autoren eine nicht angebrachte restriktive Tendenz feststellen zu können, die spätestens seit Inkrafttreten des Mitbestimmungsgesetzes vom 4. Mai 1976 korrigiert werden müsse (nachfolgend zu III).

- 7 -



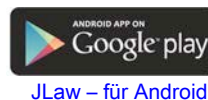
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Schließlich wurde die Praktikabilität der Abgrenzungskriterien bezweifelt (nachfolgend zu IV); in ihrer Konsequenz ging diese Kritik so weit, § 5 Abs. 3 BetrVG insgesamt als nicht justiziabel und damit als verfassungswidrig anzusehen (nachfolgend zu V). Demgegenüber hält der Senat an den Grundzügen seiner Rechtsprechung fest.

II.1. Der Versuch des Senats, die unbestimmten Rechtsbegriffe des § 5 Abs. 3 BetrVG durch das Herausarbeiten eines "Oberbegriffes" zu präzisieren und auf diesem Wege drei wesentliche Abgrenzungsmerkmale zu gewinnen, ist im Schrifttum nahezu einhellig abgelehnt worden. Die vom Senat entwickelten Abgrenzungsmerkmale seien nicht aussagekräftiger als die Tatbestandsmerkmale des § 5 Abs. 3 BetrVG, wenn man diese dem Zweck des Gesetzes entsprechend auslege. Insbesondere gewinne das Merkmal des Gegnerbezuges bzw. der Interessenpolarität eine zu große Bedeutung, wenn man es nicht nur als Hilfsmerkmal und Indiz, sondern als selbständiges Begriffsmerkmal betrachte und seinen Nachweis in jedem Einzelfall verlange (vgl. Beuthien, SAE 1974, 173; Beuthien/Wehler, SAE 1978, 13; Buchner, SAE 1975, 192; G. Hueck, SAE 1977, 77 [79]; Kraft in Anm. zu EzA § 5 BetrVG 1972 Nr. 7, 9 und 10; Richardi, SAE 1976, 182 [183]; Rütters, JZ 1974, 625 [626 f.]; Wiedemann/Wank in Anm. zu AP Nr. 1, 2, 3 und 6 zu § 5 BetrVG 1972; Zöllner in Anm. zu AP Nr. 5 zu § 5 BetrVG 1972). Dieser Kritik kann sich der Senat nicht verschließen.

2. Die Sonderstellung der leitenden Angestellten hat nach einhelliger Auffassung den Zweck, dem natürlichen Interessengegensatz zwischen dem Unternehmer (Arbeitgeber) und der Arbeitnehmerschaft, repräsentiert durch den Betriebsrat, Rechnung zu tragen. Da die leitenden Angestellten wesentliche Unternehmerfunktionen wahrnehmen, können sie nicht gleichzeitig für den Unternehmer handeln und zum Betriebsrat wählen oder gar gewählt werden, um unter Umständen in einer Person diesen Interessengegensatz auszutragen. Leitende Angestellte sind



zwar Arbeitnehmer und haben auch spezifische Arbeitnehmerinteressen, sie üben aber Funktionen aus, die für die Führung des Unternehmens wesentlich sind und gegebenenfalls auch gegenüber den Beteiligungsrechten des Betriebsrats wahrgenommen werden müssen. Schon aus der unternehmerischen Tätigkeit ergibt sich ein mehr oder weniger ausgeprägter Interessengegensatz (vgl. BAG 26, 36 [57 f.] = AP Nr. 1 zu § 5 BetrVG 1972 [zu III 3 b der Gründe] m.w.N.).

Wenn sich der beschriebene Interessengegensatz zwangsläufig aus der unternehmerischen Funktion der leitenden Angestellten ergibt, so kann er kein selbständiges Abgrenzungsmerkmal bilden. Ein wenigstens mittelbarer Gegnerbezug muß sich zwangsläufig ergeben, wenn ein Angestellter bedeutsame unternehmerische Funktionen ausübt, wie sie bei leitenden Angestellten gefordert werden (vgl. besonders Kraft in Anm. zu EzA § 5 BetrVG 1972 Nr. 10 [zu B II 4] und Beuthien/Wehler, SAE 1978, 13 [14]). Die Feststellung des Gegnerbezuges wird dadurch allerdings nicht vollkommen entbehrlich. Vielmehr erlaubt sie Rückschlüsse auf die Bedeutung der Funktionen des betreffenden Angestellten. Rüthers spricht von einem Hilfskriterium (JZ 1974, 625 [628]). Man kann es auch als Indiz bewerten. Jedoch ist es verfehlt, die selbständige Feststellung eines solchen Gegnerbezuges in jedem Einzelfalle zu fordern. Seine bisher gegenteilige Ansicht gibt der Senat auf.

3.a) Damit konzentriert sich das Problem der Abgrenzung auf die Frage nach den gesetzlich normierten Funktionen, die den beschriebenen Interessengegensatz auslösen und so die Sonderstellung der leitenden Angestellten begründen. Auch diese Frage hat der Senat bisher mit Hilfe eines vorgegebenen und gesetzlich nicht definierten "Oberbegriffs" zu beantworten gesucht, der im ersten Halbsatz des § 5 Abs. 3 BetrVG mit "leitende Angestellte" angesprochen werde. Gefordert wurde eine unternehmerische Aufgabenstellung, die sich in einem maßgeblichen Einfluß auf die Unternehmensführung ausdrückt und sowohl in einer Linienfunktion wie auch in einer Stabsfunktion ausgeübt werden kann. In dieser Aufgabe, die eine gewisse Breite voraus-

setze, müsse der Angestellte einen eigenen erheblichen Entscheidungsspielraum haben. Zusammenfassend läßt sich sagen, daß es auf die Bedeutung der Aufgabe und auf die Gestaltungsfreiheit des Angestellten ankommt. Daran ist festzuhalten.

Den Kritikern der bisherigen Rechtsprechung ist jedoch zuzugeben, daß diese Abgrenzung der leitenden Angestellten nicht die Annahme eines "Oberbegriffs" erfordert. Die beschriebenen Abgrenzungsmerkmale kommen im Wortlaut des § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG hinreichend klar zum Ausdruck. Das Gesetz verlangt, daß die Aufgaben des Angestellten wegen ihrer Bedeutung für den Stand und die Entwicklung des Betriebes im Hinblick auf besondere Erfahrungen und Kenntnisse übertragen und von dem Angestellten im wesentlichen eigenverantwortlich wahrgenommen werden. Berücksichtigt man den Zweck der Regelung, so ist mit diesen Tatbestandsmerkmalen nichts anderes gesagt als der Senat mit seiner Forderung nach einer unternehmerischen Teilaufgabe und wesentlicher Gestaltungsfreiheit verlangt hat. Ungenau ist die Gesetzesfassung lediglich insoweit, als sie auf den Betrieb abstellt. In einem Unternehmen, das sich in mehrere Betriebe gliedert, hängen Bestand und Entwicklung (auch des einzelnen Betriebes) von der Planung, Leitung und Organisation des Unternehmens ab, so daß als Bestimmungspunkt nur das Unternehmen gelten kann (Wiedemann/Wank, Anm. zu AP Nr. 1 zu § 5 BetrVG 1972 [zu II 4]; Richardi, SAE 1976, 182 [183, zu I 5]).

b) Für die Praxis ergibt sich daraus eine Vereinfachung des Prüfungsverfahrens bei allen Fällen, die § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG zugeordnet werden. Die Gerichte müssen nicht zunächst die Merkmale eines Oberbegriffs prüfen und den Sachverhalt zusätzlich unter die Tatbestandsmerkmale des Gesetzes subsumieren. Es genügt, § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG im Sinne der Rechtsprechung des erkennenden Senats auszulegen und anzuwenden. Wenn also die erforderliche Gesamtwürdigung ergibt, daß ein Angestellter ausreichend bedeutsame unternehmerische



Aufgaben wahrnimmt und dabei einen erheblichen Entscheidungsspielraum zu verantworten hat und wenn dies auch seiner Dienststellung und seinem Dienstvertrag entspricht, so ist er als leitender Angestellter anzusehen. Die Feststellung eines besonders ausgeprägten Gegnerbezuges erübrigt sich dann, weil die vom Gesetz vorausgesetzte Interessenpolarität mit der festgestellten Funktion typisch verbunden ist.

Etwas komplizierter stellt sich das Abgrenzungsproblem dann dar, wenn es um die Anwendung der Nummern 1 und 2 des § 5 Abs. 3 BetrVG geht. Diese gesetzlichen Tatbestände stützen sich auf rein formale Abgrenzungsmerkmale, die auch bei untergeordneten Angestellten erfüllt sein können. So wird im Schrifttum als Beispiel der Polier genannt, der auf seiner Baustelle selbständig Hilfsarbeiter einstellen und entlassen kann, aber dennoch kein leitender Angestellter im Sinne von § 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG ist. Das gleiche gilt für den Titularprokuristen, der formal den Tatbestand des § 5 Abs. 3 Nr. 2 BetrVG erfüllt, aber keine leitenden Funktionen ausübt. Solche Fälle sind jedoch im Wege einer teleologischen Reduktion lösbar (vgl. G. Hueck, SAE 1977, 77 [79]; Wiedemann/Wank, Anm. zu AP Nr. 6 zu § 5 BetrVG 1972 [zu II 3]). Sinn und Zweck des Gesetzes verlangt eine einschränkende Interpretation, wonach formale Rechtsbefugnisse nur dann den Status des leitenden Angestellten begründen, wenn ihnen ein entsprechend bedeutsames Aufgabengebiet zugrunde liegt.

III. Die dargestellte Vereinfachung des Prüfungskatalogs ändert nichts am Ergebnis. Der Senat läßt lediglich Abgrenzungskriterien fallen, die keine praktische Bedeutung gewinnen konnten. Schon in den Gründen des ersten Grundsatzbeschlusses vom 5. März 1974 wurde klargestellt, daß der natürliche Interessengegensatz zwischen den leitenden Angestellten und der übrigen Belegschaft stark zurücktreten kann und im Grunde eine Folge jeder unternehmerischen Tätigkeit ist (BAG 26, 36 [58] = AP Nr. 1 zu § 5 BetrVG 1972 [zu III 3 b der Gründe]). Im folgenden Beschluß vom 19. November 1974 wurde besonders hervorgehoben, daß auch An-



gestellte in Stabsfunktionen leitende Angestellte sein können (BAG 26, 345 [353] = AP Nr. 2 zu § 5 BetrVG 1972 [zu III 2 a der Gründe]). Eine einschränkende Tendenz liegt dem Senat fern. Auch im Schrifttum besteht überwiegend Einigkeit darüber, daß das Bundesarbeitsgericht den Begriff des leitenden Angestellten weder einschränken wollte, noch eingeschränkt hat (Beuthien, SAE 1974, 173 [177, zu III]) und sich um eine "mittlere Linie" bemüht (Zöllner in Anm. zu AP Nr. 5 zu § 5 BetrVG 1972 [zu 4]).

1. Demgegenüber werfen Martens (Die Gruppenabgrenzung der leitenden Angestellten nach dem Mitbestimmungsgesetz, 1979) und Rütters (in 25 Jahre Bundesarbeitsgericht, 1979, S. 455 ff.) dem erkennenden Senat vor, er habe den Kreis der leitenden Angestellten gegenüber der früheren Rechtslage stark beschnitten. Beide Autoren würdigen jedoch die Auffassung des Senats unzutreffend. So meint Rütters, daß zu den leitenden Angestellten nach der Rechtsprechung nur noch eine Kleinstgruppe engster unmittelbar Vertrauter der Unternehmensspitze gerechnet werden (aaO, S. 464 und 468) und Martens unterstellt, daß leitende Angestellte nach der Rechtsprechung des Senats grundsätzlich "auf überbetrieblicher Ebene Funktionen erfüllen müssen" (aaO, S. 67 f.). In Wahrheit stellen sich wichtige betriebsleitende Aufgaben vielfach zugleich als unternehmerische Funktionen dar. Ein besonders enges Vertrauensverhältnis hat der Senat nicht gefordert. Das entsprechende Tatbestandsmerkmal in § 4 Abs. 2 Buchst. c BetrVG 1952 ist durch § 5 Abs. 3 BetrVG 1972 aufgegeben worden.

Nach Martens (aaO, S. 13 ff.) beruht die Sonderstellung der leitenden Angestellten darauf, daß das Betriebsverfassungsgesetz zwischen betrieblicher und unternehmerischer Mitbestimmung unterscheide. Die unternehmerische Mitbestimmung sei nicht das Ziel des Betriebsverfassungsrechts. Deshalb dürfe auch der unternehmerische Funktionsvollzug nicht dem Einfluß des Betriebsrats unterworfen werden. Unternehmerischer Funktionsvollzug sei nicht nur bei einem wesentlichen Entscheidungsspielraum, sondern bei jeder Tätigkeit gegeben, die un-



mittelbar für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens relevant ist. Auch die schlichte Vorgesetzten-Stellung und die vorprogrammierte Verkaufsleitung begründeten den Sonderstatus des leitenden Angestellten. Wollte man anders entscheiden, bestünde die Gefahr, daß der Betriebsrat auf die entsprechenden Funktionsträger Einfluß nehmen und damit unternehmerische Mitbestimmung ausüben könne.

Diese Auffassung würde allerdings zu einer erheblichen Ausdehnung des Kreises der leitenden Angestellten führen. Sie begegnet jedoch mehreren Einwänden. Unzutreffend ist zunächst die Annahme, daß das Betriebsverfassungsrecht nicht auf eine Beeinflussung unternehmerischer Entscheidungen ziele. Vielmehr sind die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats von weitreichender unternehmenspolitischer Tragweite (vgl. besonders die §§ 87, 106 ff., 111 ff. BetrVG). Ferner ist nicht ersichtlich, wie der Betriebsrat Einfluß auf die Unternehmenspolitik gewinnen könnte, indem er Angestellte ohne nennenswerte Entscheidungsbefugnis beeinflusst. Schließlich bleibt unklar, wie der Kreis der leitenden Angestellten sinnvoll abzugrenzen wäre, wenn schon der Vollzug unternehmerischer Entscheidungen genügen würde. Das Gesetz verlangt "im wesentlichen eigenverantwortliche Aufgaben". Das kann nach dem Zweck des Gesetzes nur bedeuten, daß unternehmerische Entscheidungen zu verantworten sind.

2. Auch das Mitbestimmungsgesetz vom 4. Mai 1976 (BGBl. I S. 1153) rechtfertigt keine Änderung der bisherigen Rechtsprechung mit dem Ziel einer Erweiterung des Kreises der leitenden Angestellten. Das entspricht der herrschenden Lehre (Fitting/Wlotzke/Wißmann, MitbestG, 2. Aufl., § 3 Rdnr. 29; G. Hueck, SAE 1977, 77 [78]; Matthes in GK-MitbestG, § 3 Rdnr. 44, 45; G. Müller, DB 1975, 205, 253 [256]; Th. Raiser, MitbestG, § 3 Rdnr. 24; Säcker, Die Wahlordnung zum MitbestG, 1978, S. 5 Anm. 6). Die gegenteilige Auffassung von Martens (Die Gruppenabgrenzung der leitenden Angestellten nach dem MitbestG, 1979, S. 66 ff.) und Rütters (in 25 Jahre Bundesarbeitsgericht, S. 455 ff.) ist nicht überzeugend.



a) Das Mitbestimmungsgesetz vom 4. Mai 1976 räumt den leitenden Angestellten eine Sonderstellung ein. Nach § 15 Abs. 2 MitbestG müssen sie entsprechend ihrem Zahlenverhältnis im Aufsichtsrat vertreten sein, mindestens jedoch mit einem Aufsichtsratsmitglied. Dementsprechend ist das Wahlverfahren geordnet (§ 12 Abs. 1 Nr. 3 MitbestG und die entsprechenden Regelungen der Wahlordnungen). Hingegen fehlt eine Definition der leitenden Angestellten. § 3 Abs. 3 Nr. 2 MitbestG verweist lediglich auf § 5 Abs. 3 BetrVG. Wer nach dem Betriebsverfassungsgesetz leitender Angestellter ist, wird auch vom Mitbestimmungsgesetz als solcher behandelt. Die Begründung des Regierungsentwurfs stellt klar, daß diese Verweisung im Sinne einer Legaldefinition zu verstehen ist (BR-Drucksache 200/74, S. 19).

b) Demgegenüber berufen sich Martens und Rüthers auf die Entstehungsgeschichte des Mitbestimmungsgesetzes. Der Gesetzgeber habe zwar einen einheitlichen Begriff schaffen wollen, dabei jedoch nicht die Auslegung des § 5 Abs. 3 BetrVG durch das Bundesarbeitsgericht gemeint. Bei der Endfassung des Mitbestimmungsgesetzes sei die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nur in Ansätzen, nicht aber in ihrer vollen Tragweite erkennbar gewesen (Rüthers, aaO, S. 464; vgl. auch Martens, aaO, S. 24 ff.).

Demgegenüber ist festzustellen, daß zum Jahresende 1975, als die Endfassung des Mitbestimmungsgesetzes in einer Klausurtagung der Koalitionsparteien ausgehandelt wurde, der erkennende Senat bereits zehn zur Veröffentlichung bestimmte Entscheidungen erlassen hatte, die die Abgrenzung der leitenden Angestellten betrafen. Die Grundsätze der Rechtsprechung standen fest und wurden auch in den folgenden Entscheidungen kaum noch modifiziert; keinesfalls wurden die Begriffsmerkmale des leitenden Angestellten enger gefaßt. Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens hat die Rechtsprechung des erkennenden Senat eine erhebliche Rolle gespielt. Die zahlreichen Beschlußverfahren und die Schwierigkeiten ihrer Entscheidung haben den

Gesetzgeber veranlaßt, bei der Beratung des Mitbestimmungsgesetzes Sachverständige zur Abgrenzungsproblematik anzuhören. Auch der Vorsitzende des erkennenden Senats, der Präsident des Bundesarbeitsgerichts, sowie ein Mitglied des Senats haben bei dieser Anhörung Stellung genommen und vor einer schlichten Verweisung gewarnt (BT-Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung, stenografisches Protokoll 7/55, S. 4 ff.). Der Ausschuß hat in seinem Bericht darauf Bezug genommen (BT-Drucksache 7/4845, S. 5). Bei dieser Entstehungsgeschichte spricht nichts für die Annahme, daß sich der Gesetzgeber bei der Verweisung in § 3 Abs. 3 Nr. 2 MitbestG von Vorstellungen habe leiten lassen, die von der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts abwichen.

c) Auch dem Inhalt des Mitbestimmungsgesetzes lassen sich keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, daß ein wesentlich größerer Kreis von leitenden Angestellten gemeint war, als nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts in Betracht kommt. Die Gruppe der leitenden Angestellten hat zwar erheblich an Bedeutung gewonnen, daraus ergibt sich jedoch nichts für ihre Abgrenzung. Demgegenüber stützt sich Rüthers auf die These, daß die leitenden Angestellten im Aufsichtsrat ihre Aufgaben nach dem Mitbestimmungsgesetz und nach dem Aktiengesetz nur dann sinnvoll erfüllen könnten, wenn sie Repräsentanten einer hinreichend starken und eigenständigen Arbeitnehmergruppe seien (aaO, S. 468). Diese These geht von der unzutreffenden Vorstellung aus, daß die leitenden Angestellten im Aufsichtsrat Gruppeninteressen vertreten. Die Aufgabe der leitenden Angestellten im Aufsichtsrat besteht aber darin, "durch ihre Kenntnisse und Einsichten in die organisatorischen und wirtschaftlichen Zusammenhänge des Unternehmens die Informations- und Entscheidungsgrundlagen des Aufsichtsrats wesentlich (zu) bereichern" (BR-Drucksache 200/74, S. 16). Natürlich kann für die Durchsetzung bestimmter Auffassungen im Aufsichtsrat soziologisch auch von Bedeutung sein, welches "Meinungspotential" hinter dieser Auffassung steht (Martens, aaO, S. 54 f.). Aber dieses Meinungspotential ist nicht auf den engen Kreis der leitenden Angestellten beschränkt, weil es nicht nur um deren gruppenspezifische Interessen geht.



Rüthers meint darüber hinaus, das Mitbestimmungsgesetz habe das Gruppenbewußtsein der leitenden Angestellten anerkannt. Das ergebe sich vor allem aus dem Selbsteinschätzungsverfahren in den Wahlordnungen. Richtig ist daran, daß die Selbsteinschätzung der leitenden Angestellten nur dann praktikabel ist, wenn die maßgebenden Abgrenzungsmerkmale einsichtig und verständlich erscheinen. Daraus mag sich im Laufe der Zeit ein gewisses Gruppenbewußtsein ergeben. Hingegen spricht nichts für die Annahme, daß der Gesetzgeber ein bereits vorhandenes und von der Rechtsprechung abweichendes Gruppenbewußtsein anerkenne und gesetzlich festschreiben wollte.

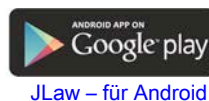
Ebensowenig lassen sich den Wahlvorschriften des Mitbestimmungsgesetzes Hinweise dafür entnehmen, daß der Kreis der leitenden Angestellten ausgedehnt werden sollte. Martens (aaO, S. 69 ff.) und Rüthers (aaO, S. 466 ff.) berufen sich für ihre gegenteilige Auffassung auf verschiedene Vorschriften, nach denen auf der Betriebsebene eine Mehrzahl von leitenden Angestellten tätig sein kann. § 11 MitbestG lasse die Berechnung zu, daß in einem Betrieb mit 540 Arbeitnehmern mehr als fünf leitende Angestellte beschäftigt sein können. § 12 MitbestG zeige, daß Betriebe mit mehr als 100 leitenden Angestellten vorstellbar erscheinen. Diese Beispiele lassen sich vermehren, sind jedoch wenig aussagekräftig. Die das Wahlverfahren betreffenden Vorschriften sind rein technischer Natur und haben nur den Zweck, alle denkbaren Fallgestaltungen zu erfassen. Bei der Festlegung der genannten Quoten und Skalen wurde mit Sicherheit nicht geklärt, wie hoch die Wahrscheinlichkeit ist, daß bestimmte Konstellationen in der Praxis auftreten. Ausgeschlossen ist auch nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats nicht, was Rüthers aus den Wahlvorschriften ableitet.

d) Richtig ist allerdings, daß der Gegnerbezug, den der Senat aus dem Zweck des Betriebsverfassungsgesetzes abgeleitet hat, im Rahmen des Mitbestimmungsgesetzes keine Rolle spielen kann. Die Funktionen eines Mitglieds des Aufsichtsrats begründen keine Interessenpolarität zur Belegschaft und zu den übrigen

Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat; überhaupt haben alle Aufsichtsratsmitglieder als solche dieselbe Rechtsstellung und dieselben Aufgaben. Die im Bereich des Betriebsverfassungsrechts feststellbare Interessenpolarität ist andererseits auch kein Hinderungsgrund für die Mitwirkung im Aufsichtsrat. Der Gesetzgeber, dem es um die Repräsentanz sämtlicher Arbeitnehmerschichten im Aufsichtsrat ging, hat keine Bedenken gehabt, selbst solche Angestellte auf der Arbeitnehmerbank im Aufsichtsrat zu beteiligen, die sich auf der Betriebsebene unmittelbar mit dem Betriebsrat auseinandersetzen müssen. Wenn aber der Gegnerbezug für das Mitbestimmungsgesetz weder erforderlich noch schädlich ist, so lassen sich daraus auch keine Rückschlüsse für die Abgrenzung der leitenden Angestellten im Bereich des Betriebsverfassungsrechts ziehen.

IV. Der schwerwiegendste Einwand im Schrifttum richtet sich gegen die Praktikabilität der Rechtsprechung. Dem erkennenden Senat wird entgegengehalten, die von ihm entwickelten Abgrenzungsmerkmale seien zu allgemein gefaßt und ließen konkrete Entscheidungshilfen vermissen. Das ist zwar richtig, aber vorläufig nicht zu vermeiden. Nur im Laufe einer längeren Entscheidungspraxis werden sich Fallgruppen herausbilden und die bestehenden Unklarheiten schrittweise beseitigen lassen (so schon: G. Müller, RdA 1975, 63 [67, zu III 2]; Beuthien, SAE 1974, 173 [176, zu II 8]; G. Hueck, SAE 1977, 77 [78, zu I 1]).

1. Der Gesetzgeber hat sich entschlossen, die Hauptgruppe der leitenden Angestellten in § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG mit Hilfe ihrer unternehmerischen Funktionen zu kennzeichnen. Er hat insoweit bewußt darauf verzichtet, an rein formale und leicht objektivierbare Kriterien anzuknüpfen. Es kam ihm darauf an, nur diejenigen Angestellten zu fassen, die der Unternehmensleitung durch ihre Tätigkeit und die Bedeutung ihrer Funktion nahe stehen. Bei dieser gesetzgeberischen Zielsetzung kam nur eine sehr weit gefaßte Generalklausel in Betracht. Die Organisationsstrukturen der verschiedenen Unternehmen sind je nach deren Größe, Unternehmensziel und personellen Besonderheiten so vielgestaltig, daß einfache "Faustregeln" der Lösung nicht näher führen. Was



- 17 -

in dem einen Fall auf der Hand zu liegen scheint, kann in einem anderen Fall vollkommen verfehlt wirken.

Insbesondere läßt sich bei einer funktionsbezogenen Abgrenzung der leitenden Angestellten nicht an die Gesamtzahl der Arbeitnehmer oder einzelner Arbeitnehmergruppen anknüpfen. Der Gesetzgeber hätte eine Quotenlösung wählen können, aber die Rechtsprechung kann es nicht. Wie viele Angestellte unternehmerische Aufgaben mit erheblichem Entscheidungsspielraum wahrnehmen, hängt ganz davon ab, wie stark die Unternehmensleitung zentralisiert oder dezentralisiert ist. So kann es zum Beispiel vorkommen, daß dem gesamten Verkaufsaußendienst kein leitender Angestellter angehört, weil allen Außendienstmitarbeitern nur geringe Entscheidungsspielräume zugebilligt werden (BAG AP Nr. 5 zu § 102 BetrVG 1972 [zu I 5]). Ähnliches gilt für die Leitungsebene, der der einzelne Angestellte im Rahmen der Unternehmenshierarchie zuzuordnen ist. Je nach der Delegationsbereitschaft des Unternehmens können noch auf der vierten Leitungsebene Entscheidungen zu treffen sein, die in manchem Konzernunternehmen nicht einmal Vorstandsmitgliedern vorbehalten sind. Es kommt auf die konkrete Struktur des Unternehmens an. Ob sich Erfahrungsregeln je nach der Art und Größe des Unternehmens ergeben werden, bleibt abzuwarten.

Im soziologischen Schrifttum wird erwogen, an die Höhe der Bezüge und den Umfang der Sachverantwortung anzuknüpfen (vgl. Witte/Bronner, Die leitenden Angestellten, 1974, S. 70 ff. 91, 95). Auf diesem Wege lassen sich jedoch nur Durchschnittswerte gewinnen. Die Abweichungen im Einzelfall sind nach den Erfahrungen des Senats sehr erheblich. Die Gehälter der Angestellten gehen in den verschiedenen Branchen und je nach der Unternehmensgröße weit auseinander. Auch ist bedeutende Sachverantwortung ohne nennenswerte Entscheidungskompetenz nicht selten zu beobachten.

Sehr viel aufschlußreicher erscheint der Umfang der Personalverantwortung. Der Senat hat zwar wiederholt entschieden,

- 18 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

daß die schlichte Vorgesetzteneigenschaft nicht genügt, aber die Verantwortung für eine bedeutende Zahl von Arbeitnehmern ist ohne Entscheidungsspielraum und eigenverantwortliche Identifikation mit unternehmerischen Zielsetzungen kaum denkbar. Witte/Bronner (aaO, S. 69, 89) sehen aus sozialwissenschaftlicher Sicht die kritische Grenze zwischen 160 und 280 Arbeitnehmern. Das kann und muß hier nicht geprüft werden. Bei einer weitreichenden Leitungskompetenz wird häufig auch ein deutlicher Gegnerbezug feststellbar sein, der ein Indiz für unternehmerische Funktionen darstellen kann (ähnlich LAG Hamm, EzA § 5 BetrVG 1972 Nr. 28 und 29; Wiedemann/Wank in Anm. zu AP Nr. 1 zu § 5 BetrVG 1972 [zu II 3 b]).

Ob auch die Selbsteinschätzung der Angestellten nach dem Mitbestimmungsgesetz als Anhalt für die Abgrenzungsproblematik dienen kann, läßt sich noch nicht beurteilen. Dazu bedarf es längerer Erfahrung mit der Praxis der Wahlverfahren im Mitbestimmungsgesetz. Ebenso ist die Beurteilung durch den Betriebsrat und den Unternehmer nicht als ausreichend zuverlässiges Indiz gesichert. Auch insoweit fehlen bisher rechtstatsächliche Erkenntnisse.

2. Die Unbestimmtheit der Abgrenzungskriterien und die Vielzahl der denkbaren Anhaltspunkte legen den Gedanken nahe, daß der Begriff des leitenden Angestellten noch gar nicht klar zu definieren ist, sondern nur typologisch beschrieben werden kann (Schirdewahn, ZfA 1979, 183 ff.; zur typologischen Methode grundsätzlich Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 4. Aufl., S. 443 ff.; Herschel in Festschrift für Otto Kunze, 1969, S. 225 ff.). In der Tat mag sich der Gesetzgeber weniger an bestimmten Begriffsmerkmalen, als vielmehr an einem typologischen Leitbild orientiert haben. Aber die Rechtsprechung muß schrittweise zu Abgrenzungskriterien gelangen, weil nur so die Wahlverfahren des Betriebsverfassungsgesetzes und des Mitbestimmungsgesetzes praktisch durchführbar sind. Die Konkretisierung weiter Generalklauseln ist mit den Mitteln der



Rechtsprechung möglich und nicht ungewöhnlich.

3. Hingegen zwingt die typologische Unschärfe des Gesetzes zu revisionsrechtlicher Zurückhaltung. Den Tatsachengerichten ist bei der Gesamtwertung der für die Charakterisierung eines leitenden Angestellten maßgebenden Merkmale ein gewisser Beurteilungsspielraum einzuräumen, wie der Senat in ständiger Rechtsprechung betont hat (BAG 26, 36 [59 f.] = AP Nr. 1 zu § 5 BetrVG 1972 [zu IV 2 der Gründe]). Diese beschränkte Nachprüfung der Instanzgerichte mindert zwar etwas die Einheitlichkeit der Rechtsprechung und damit auch die Vorhersehbarkeit gerichtlicher Entscheidungen, ist aber allein sachgerecht. Sie gibt den Tatsachengerichten keinen rechtlichen Ermessensspielraum, sondern betrifft allein die Gesamtwürdigung der verschiedenen Funktionsmerkmale in tatsächlicher Hinsicht.

Demgegenüber vertritt die 22. Kammer des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf/Köln (AP Nr. 20 zu § 5 BetrVG 1972 [zu B I 2 b cc]) die Auffassung, daß der Beurteilungsspielraum der Tatsachengerichte zu so großer Unsicherheit führe, daß rechtsstaatliche Grundsätze dadurch verletzt würden. Das ist nicht überzeugend. Die Rechtsfigur des trichterförmigen Beurteilungsspielraumes ist im arbeitsgerichtlichen Verfahren keineswegs ungewöhnlich. Vor allem die Würdigung von Kündigungsgründen ist durch das Revisionsgericht von jeher nur begrenzt überprüft worden, ohne daß die größere Freiheit der Tatsacheninstanzen zu Rechtsunsicherheit und störenden Divergenzen geführt hätte. Der für die leitenden Angestellten in Rede stehende Beurteilungsspielraum ist, wird er sachorientiert wahrgenommen, im Ergebnis jedenfalls nicht allzu groß.

V. Einige Autoren und Landesarbeitsgerichte halten § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG insgesamt für unjustiziabel und damit für verfassungswidrig (vgl. Küttner/Zietsch/Gravenhorst, DB 1979, 546 ff.; LAG Düsseldorf, AP Nr. 20 zu § 5 BetrVG 1972). Darauf bezieht sich der Hauptantrag des Beteiligten N in der Rechtsbeschwerdeinstanz, das vorliegende Verfahren auszusetzen und gemäß Art. 100 GG eine Entscheidung des Bundes-

verfassungsgerichts einzuholen. Diesem Antrag war jedoch nicht zu entsprechen, weil § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG nicht gegen die Verfassung verstößt.

1.a) Aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG) folgt der Grundsatz der Normklarheit. Gesetzliche Vorschriften müssen so formuliert sein, daß die Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten können (BVerfGE 21, 73 [79]; 27, 1 [8]; 27, 195 [210]; 34, 139 [146]; 35, 348 [358]; 37, 132 [142]). Der Gesetzgeber ist gehalten, die Regelung so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte und mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist (BVerfG, Beschluß vom 26. September 1978, BVerfGE 49, 168 [181]). Generalklauseln und unbestimmte, der Ausfüllung bedürftige Rechtsbegriffe sind zulässig und insbesondere dann geboten, wenn sich die Vielfalt der zu erfassenden Lebenssachverhalte nicht in klar umrissene Begriffe fassen läßt und die Verwendung allgemeiner Regeln zu Differenzierungen führt, die im Einzelfall eine gerechte Entscheidung erst möglich machen (BVerfGE 3, 225 [243]; 8, 274 [326]).

b) Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf vertritt die Auffassung, daß das Bedürfnis nach einer präzisen Regelung den Vorrang vor der Forderung nach materieller Sachgerechtigkeit habe. Wenn beides nicht vereinbar sei, müsse der Gesetzgeber auf sachgerechte Ergebnisse verzichten (AP Nr. 20 zu § 5 BetrVG 1972 [zu B I 1 e der Gründe]). Dabei übersieht das Landesarbeitsgericht einen Grundsatz der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Dieses hat wiederholt ausgeführt, daß das Prinzip der Rechtssicherheit häufig der Forderung nach materieller Sachgerechtigkeit widerstreitet, daß jedoch in gesetzgeberischem Ermessen liegt, ob das eine oder das andere stärker betont werden soll. Eine gesetzgeberische Entscheidung, die ohne Willkür getroffen wird, kann aus Verfassungsgründen nicht beanstandet werden (BVerfGE 3, 225 [237 f.]; 7, 89 [92]; 22, 322 [329]; 25, 269 [290 f.]).



Dem Gesetzgeber des Betriebsverfassungsgesetzes kann der Vorwurf der Willkür nicht gemacht werden, nur weil er sich bei der Abgrenzung der leitenden Angestellten nicht für eine Pauschallösung entscheiden konnte. Jedes einfachere Abgrenzungsverfahren, das an formale Kriterien angeknüpft oder gar die Selbsteinschätzung der betroffenen Angestellten als maßgebend behandelt hätte, wäre mit erheblichen Ungereimtheiten und Wertungswidersprüchen verbunden gewesen. Bei der Anhörung von Sachverständigen im Gesetzgebungsverfahren sind keine besseren und praktikableren Abgrenzungsmerkmale vorgeschlagen worden, als in § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG Eingang gefunden haben. Nachdem sich der Gesetzgeber entschlossen hatte, die leitenden Angestellten nach ihren Funktionen zu beschreiben und dabei nicht nur Linienfunktionen, sondern auch Stabsfunktionen zu berücksichtigen, blieb praktisch keine andere Möglichkeit, als eine sehr weitgefaßte Generalklausel. Die nähere Konkretisierung und die Fallgruppenbildung mußte bei diesem gesetzgeberischen Ansatz der Rechtsprechung überlassen bleiben.

c) Nach der Ansicht des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf ist die Erkenntnismöglichkeit der betroffenen Angestellten von entscheidender Bedeutung. Daß ein Jurist die verkürzte Ausdrucksweise des Gesetzes verstehen könne, sei unerheblich, wenn die Betroffenen damit überfordert würden (aaO, zu B I 1 c Abs. 3). Wenn das richtig wäre, verstieße jede auslegungsbedürftige Regelung gegen den rechtsstaatlichen Grundsatz der Normklarheit. Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch entschieden, daß die Auslegungsbedürftigkeit einer Norm und die Notwendigkeit einer Konkretisierung noch nicht ausreichen, einer Vorschrift die rechtsstaatlich gebotene Bestimmtheit zu nehmen (BVerfGE 21, 209 [215]; 21, 245 [261]; 31, 255 [264]; 35, 348 [359]). Der von der Verfassung geforderte Bestimmtheitsgrad läßt sich nicht allgemein festlegen. Er ist z.B. bei Straftatbeständen oder bei der Bestimmung des gesetzlichen Richters weitaus höher als bei Verwaltungen, die den zuständigen Behörden einen gewissen Entscheidungsspielraum lassen müssen.



Die Bedeutung und die Wirkungsweise des § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG verlangen keine starre Regelung, sondern erlauben und gebieten sogar im Blick auf die konkrete Unternehmensstruktur eine differenzierende Berücksichtigung der Besonderheiten im Einzelfalle. Im Vorlagebeschluß des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf wird demgegenüber auf die Gefahr von Wahlanfechtungen hingewiesen, die jegliche Unsicherheit über den Status einzelner Arbeitnehmer unerträglich mache (aaO, zu B I 1 d Abs. 2 der Gründe). Das ist jedoch nicht überzeugend. Unklarheiten über den Status einzelner Angestellter werden nur in Ausnahmefällen so stark ins Gewicht fallen, daß sie sich auf das Ergebnis der Betriebsratswahl- und im Bereich des Mitbestimmungsgesetzes-auswirken können und zur Anfechtung führen. Auch geht es in der Regel um grundsätzliche Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat, die langfristig geklärt werden können und die Wahlen danach nicht mehr belasten. Und schließlich ist die Abgrenzung der leitenden Angestellten nicht die einzige schwierige Statusfrage, die im Rahmen einer Betriebsratswahl und der Wahl der Arbeitnehmervertreter zum Aufsichtsrat geklärt werden muß. Schon die Bestimmung der wahlberechtigten Arbeitnehmer und deren Abgrenzung von den freien Mitarbeitern läßt sich vielfach nicht eindeutig vornehmen. Ebenso ist die Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten in einem breiten Grenzbereich mit zahllosen Zweifelsfragen belastet. Völlige Klarheit über den Status der wahlberechtigten Arbeitnehmer, wie sie das Landesarbeitsgericht für jede Betriebsratswahl fordert und wie dann auch für das Mitbestimmungsgesetz zu fordern wäre, ist bei der Vielfalt der Sachverhalte mit ihren fließenden Grenzen in der Praxis mit gesetzgeberischen Mitteln nicht erreichbar.

VI. Der vorliegend umstrittene Sachverhalt ist noch nicht ausreichend gewürdigt worden.

1. Das Landesarbeitsgericht hat die Abgrenzungsmerkmale des vom Bundesarbeitsgericht entwickelten "Oberbegriffs" der leitenden Angestellten wie auch die Tatbestandsmerkmale des § 5 Abs. 3



Nr. 3 BetrVG eingehend geprüft und auch die erforderliche Gesamtwürdigung vorgenommen. Daß der erkennende Senat in der vorliegenden Entscheidung seine frühere Rechtsprechung aufgegeben hat, soweit sie von einem selbständigen "Oberbegriff" ausging, kann sich auf das Ergebnis an sich nicht auswirken, weil die gleichen Abgrenzungsmerkmale auch in § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG enthalten sind.

Das Landesarbeitsgericht geht zutreffend davon aus, daß die Tätigkeit eines Werbeleiters bestimmenden Einfluß auf den Absatz hat und damit als unternehmerische Teiltätigkeit zu bewerten ist. Nach den tatrichterlichen Feststellungen übt der Beteiligte N diese Tätigkeit im wesentlichen selbständig und eigenverantwortlich aus. Die Gesamtwürdigung ergebe jedoch, daß der unternehmerische Sektor verhältnismäßig schmal sei und die Funktion des Werbeleiters kaum zu einem nennenswerten Gegnerbezug führen könne. Als Abteilungsleiter habe er auf dem Gebiet des Personalwesens lediglich beratende Funktion, wie sie praktisch jedem Fachvorgesetzten zukomme. Die eigentliche Fachtätigkeit des Werbeleiters lasse weder einen unmittelbaren noch einen mittelbaren Gegnerbezug in nennenswertem Maße entstehen. Die Werbetätigkeit könne nur im entfernten Maße und ohnehin nur längerfristig künftige Entlassungen und Einstellungen steuern, weshalb die Interessenpolarität zum Betriebsrat nur verhältnismäßig schwach ausgebildet sei.

2. Diese Würdigung könnte von Rechtsfehlern beeinflußt sein. Das Landesarbeitsgericht dürfte von der Vorstellung ausgehen, daß neben dem Umfang und der Bedeutung der unternehmerischen Tätigkeit zusätzlich geprüft werden müsse, inwieweit sie - z.B. im Blick auf die personalpolitischen Konsequenzen - zu einem Gegensatz gegenüber dem Betriebsrat führt. So betrachtet hätte ein mittelbarer Gegnerbezug, wie er für sich vom erkennenden Senat immer als ausreichend angesehen wurde, geringeres Gewicht als ein unmittelbarer Gegnerbezug. Er könnte



den Status eines leitenden Angestellten nur in Verbindung mit anderen herausragenden Merkmalen begründen. Diese Betrachtungsweise mag von der bisherigen Rechtsprechung des erkennenden Senats nahegelegt worden sein, sie ist jedoch in ihr nicht angelegt. Entscheidend ist nur die Breite und Bedeutung der unternehmerischen Funktionen des Angestellten. Der Gegnerbezug ergibt sich daraus von selbst.

Der angefochtene Beschluß muß deshalb aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen werden. Das Landesarbeitsgericht muß noch einmal Gelegenheit erhalten, den Sachverhalt insgesamt tatsächlich zu würdigen. Dabei mag sich wiederum herausstellen, daß das Aufgabengebiet des Werbeleiters nach seiner Breite und Bedeutung nicht ausreicht oder daß der Entscheidungsspielraum des Beteiligten N zu begrenzt ist, um den Status eines leitenden Angestellten zu begründen. Aber die Tatsache, daß sich ein ausgeprägter Gegnerbezug nicht feststellen läßt, darf bei der Gesamtwürdigung nicht entscheidend ins Gewicht fallen.

gez.: Dr. Müller,
zugleich für den in Urlaub
befindlichen Richter am
Bundesarbeitsgericht
Dr. Seidensticker

Dr. Dieterich

Wolf Moser

Koerner



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

