

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

13

h

Gesetz: BetrVG 1972 § 5 Abs. 3; ArbGG § 83; Wirtschaftsprüfer-
ordnung vom 24. Juli 1961 (BGBl I S. 1049) §§ 5 - 14,
27, 32, 43 Abs. 1, 44 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, 45; Akt.G.
§§ 164 Abs. 1, 167, 168 Abs. 1 Satz 1; ZPO § 256

Leitsatz: Wirtschaftsprüfer sind als angestellte Prüfungs-
leiter und (oder) Berichtskritiker von Wirtschafts-
prüfungsgesellschaften leitende Angestellte i.S.
des § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG 1972.

Aktenzeichen: 1 ABR 52/73

Beschluß des BAG vom 28. Januar 1975

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 ABR 52/73

3 Ta BV 3/72 Berlin

Verkündet am
28. Januar 1975

gez. Henkelmann,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

13

B e s c h l u ß

In Sachen



hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 3. Dezember 1974 durch den Präsidenten Professor Dr. Müller, die Richter Dr. Auffarth und Bichler sowie die ehrenamtlichen Richter Hirschmann und Mager beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerden der Antragsteller wird der Beschluß des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 6. Juni 1973 - 3 Ta BV 3/72 - aufgehoben.

Auf die Beschwerde der Antragsteller wird der Beschluß des Arbeitsgerichts Berlin vom 12. Oktober 1972 - 5 BV 3/72 - bezüglich der Antragsteller

A
B
G
L
P
T
Z

wie folgt abgeändert:

Es wird festgestellt, daß die vorgenannten Antragsteller leitende Angestellte im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG 72 sind.

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

G r ü n d e :

I. Die beteiligte Gesellschaft ist eine in der Rechtsform der Aktiengesellschaft betriebene Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und Steuerberatungsgesellschaft mit Niederlassungen im gesamten Bundesgebiet einschließlich Westberlin (in folgendem Gesellschaft benannt). Die beteiligten Angestellten sind Wirtschaftsprüfer und Steuerberater. Sie stehen aufgrund von gleichartigen Anstellungsverträgen mit festem Gehalt in einem Angestelltenverhältnis zur Gesellschaft, die insgesamt rund 1.500 Arbeitnehmer beschäftigt, darunter 101 Wirtschaftsprüfer. Alle Fachkräfte- nicht nur die Wirtschaftsprüfer -

erhalten außerdem je nach der wirtschaftlichen Gesamtsituation, Tantiemen die in ihrer Höhe auf einer Leistungsbewertung beruhen. Allen Wirtschaftsprüfern ist Prokura erteilt worden. Die Gesellschaft richtet sich insoweit nach der Sollvorschrift des § 45 der Wirtschaftsprüferordnung (Gesetz vom 24. Juli 1961, BGBI. I S. 1049, WPO), die für angestellte Wirtschaftsprüfer in Wirtschaftsprüfergesellschaften die Erteilung der Prokura vorsieht. Sieben Wirtschaftsprüfer sind darüber hinaus Mitglieder des Vorstandes der Gesellschaft, zwanzig gehören den Geschäftsleitungen der einzelnen Niederlassungen an. Zu diesen Personen zählen die beteiligten Angestellten nicht. Sie üben vielmehr in der B Niederlassung der Gesellschaft die Funktionen von Prüfungsleitern und/oder Berichtskritikern aus.

Eine Pflichtprüfung durch Wirtschaftsprüfer kraft Gesetzes unterworfen sind die Jahresabschlüsse von Aktiengesellschaften, Großunternehmen, Kreditinstituten, Versicherungsunternehmen, Bausparkassen und Betrieben der öffentlichen Hand.

Die Tätigkeit der beteiligten Angestellten als Prüfungsleiter besteht darin, daß sie in der Regel mit einem Team von vier Mitarbeitern Betriebsprüfungen durchführen. Sie stellen den Prüfungsplan für die jeweilige Betriebsprüfung auf und setzen ihre Mitarbeiter entsprechend deren Fähigkeiten ein. Sie korrigieren aufgrund ihres Gesamtüberblicks die Einzelberichte der Mitarbeiter und stellen den Hauptbericht fertig. Auf die Auswahl ihrer Mitarbeiter haben sie insoweit Einfluß, als sie gegenüber dem für die Einteilung der Prüferteams zuständigen Vorstandsmitglied Wünsche äußern können. Auch die Zuteilung der Prüfungen liegt im Ermessen der Gesellschaft; die Entscheidung wird bestimmt durch Eignungen und Erfahrungen der Mitarbeiter sowie etwaige Wünsche der die Aufträge erteilenden Firmen. Etwa an die Prüfungsleiter oder die sonstigen Prüfer von außen herangetragene Angebote sind an die Gesell-



schaft weiterzugeben, die darüber entscheidet, ob diese Firmen in den Kreis der zu prüfenden Firmen aufgenommen werden.

Aufgabe der beteiligten Angestellten, soweit sie die Funktionen eines Berichtskritikers ausüben, ist es, den Hauptbericht einer Betriebsprüfung nochmals auf sachliche Richtigkeit und Logik zu überprüfen.

Der Prüfungsbericht wird sodann von dem Prüfungsleiter und von einem Vorstandsmitglied, zuweilen auch von dem zuständigen Berichtskritiker, unterschrieben. Nach Abschluß eines Prüfungsverfahrens geben die Prüfungsleiter gegenüber dem Vorstand Beurteilungen über ihre Mitarbeiter ab.

Entsprechend ihrer durch die Wirtschaftsprüferordnung festgelegten beruflichen Stellung sind die beteiligten Angestellten in ihrer sachlichen Arbeit keinen Weisungen unterworfen.

Bei der Gesellschaft sind auch solche Personen als Prüfungsleiter eingesetzt, die nicht wie die beteiligten Angestellten Wirtschaftsprüfer sind. Diesen hat die Gesellschaft auch keine Prokura erteilt.

Bei der Vorbereitung und Durchführung der Betriebsratswahl 1972 in der Niederlassung B setzte der dortige Wahlvorstand die beteiligten Angestellten auf die Wählerliste. Gegen die Aufnahme in die Wählerliste legten diese Einspruch ein, weil sie sich für leitende Angestellte hielten. Diese Auffassung hatte auch die Gesellschaft zuvor mehrfach sowohl den einzelnen Angestellten gegenüber wie auch dem Gesamtbetriebsrat gegenüber vertreten. Der Wahlvorstand wies den Einspruch zurück. Die Betriebsratswahl fand in der Niederlassung B am 29. Mai 1972 statt. Sie ist nicht angefochten worden.

Die Gesellschaft und die beteiligten Angestellten haben die Feststellung begehrt, daß letztere leitende Angestellte im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG 1972 sind. Die Antragsteller sind der Auffassung, sie seien leitende

Angestellte im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne. In den einzelnen Nummern des § 5 Abs. 3 BetrVG 1972 sei der Kreis der leitenden Angestellten abschließend umschrieben. Da sie wegen der Prokuraerteilung die in Nr. 2 genannten Voraussetzungen erfüllten, seien sie bereits aus diesem Grunde als leitende Angestellte anzusehen. Sie seien nicht mit den sogenannten Titularprokuristen auf eine Stufe zu stellen. Vielmehr verträten sie bei der Ausführung ihrer Aufgaben als Prüfungsleiter die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bei der Erfüllung der ihr gesetzlich übertragenen Aufgaben, insbesondere auch bei der Erteilung von Bestätigungsvermerken. Auch die Berichtskritiker seien keine bloßen Titularprokuristen. Sie verträten bei Schlußbesprechungen, Großgutachten und sonstigen Sonderaufträgen die Gesellschaft ebenfalls als Prokuristen.

Aber auch wenn man von einem vorgegebenen Begriff des leitenden Angestellten ausgehen wolle, ändere sich an dem Ergebnis nichts. Wegen ihrer gesetzlich festgelegten privilegierten Rechtsstellung als Wirtschaftsprüfer, der durch die in der WPO geforderten Prokuraerteilung auch nach außen Rechnung getragen werden solle, seien sie der Unternehmerseite zuzuordnen. Sie erfüllten bei dieser Betrachtungsweise zugleich auch die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG 1972. Die Tätigkeit des Wirtschaftsprüfers sei eigenverantwortliche Ausübung eines freien Berufes mit eigener Siegelführung und besonderem Berufsrecht und deshalb der eines Anwalts oder Notars gleich zu erachten. Der einzelne Wirtschaftsprüfer denke und handle nach seiner Berufsausbildung und Berufsaufgabe bei den ihm übertragenen Prüfungen unternehmerisch. Im Grunde stelle sich der Prüfungsbericht nicht als Leistung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft dar, sondern als Leistung des jeweiligen Prüfungsleiters, der auch für die Ergebnisse der Prüfung selbst einzustehen habe. Die Prüfungsgesellschaft sei in dieser Sicht lediglich die Organisations-



- 6 -

form der darin zusammengeschlossenen -selbständig gebliebenen- Wirtschaftsprüfer. Die Natur ihrer Stellung zeige sich bei dem häufig erfolgenden Übertritt von Wirtschaftsprüfern in Großunternehmen, in denen sie sodann fast ausschließlich leitende Funktionen übernähmen. Die Wirtschaftsprüfer würden von den betroffenen Berufskreisen schließlich einhellig als leitende Angestellte angesehen.

Der Betriebsrat der Gesellschaft, Niederlassung B, hat als Antragsgegner um Zurückweisung der Anträge gebeten.

Nach seiner Auffassung ist von einem vorgegebenen Begriff des leitenden Angestellten auszugehen. Mithin reiche es nicht aus, daß die Voraussetzungen einer der Nummern 1 - 3 des § 5 Abs. 3 BetrVG 1972 in der Person des Angestellten erfüllt seien; vielmehr müsse die allgemeine Qualifikation als leitender Angestellter hinzukommen. Entscheidend sei insoweit, ob eine leitende Funktion in der Organisation des Betriebs wahrgenommen werde, durch die die Interessen der Arbeitnehmer berührt würden. Die hohe fachliche Qualifikation, die die den Wirtschaftsprüfern obliegenden Aufgaben an sie stellten, sei nicht streitig, ferner nicht die eigenverantwortliche Ausübung der Wirtschaftsprüfertätigkeiten und die Bedeutung der Tätigkeit im Außenverhältnis zum Mandantenkreis. Alle diese Punkte seien jedoch für die hier zu treffende Entscheidung weitgehend unerheblich. Die Eigenverantwortlichkeit und die damit verbundene Weisungsunabhängigkeit seien im Interesse Dritter gesetzlich festgelegt, sie hätten aber mit der - hier maßgeblichen - Stellung der beteiligten Angestellten im Betriebsorganismus der Gesellschaft nichts zu tun. Diese nähmen - was entscheidend sei - keine unternehmerischen (Leistungs-)Aufgaben in dem Betrieb wahr. Daß sie bei ihrer Arbeit unternehmerisches Denken benötigten, führe nicht zu einer

- 7 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

notwendigen Identifizierung mit ihrem Arbeitgeber. Sie seien im übrigen auch hinsichtlich des Arbeitseinsatzes weisungsgebunden; eine Weisungsgebundenheit bestehe nur insoweit nicht, wie dies bei der Art der Tätigkeit aus berufsständischen Gründen wegen der Verantwortlichkeit der Wirtschaftsprüfer Dritten gegenüber gesetzlich ausgeschlossen sei. Hinsichtlich der Erteilung der Prokura an die beteiligten Angestellten sei zu beachten, daß sie mehr oder minder automatisch nach bestandenen Examen erfolge. Sie erfolge gemäß § 45 WPO, der laut Begründung des Regierungsentwurfs der Wahrung des Ansehens des Berufsstandes diene. Irgendwelche Vollmachten im Innenverhältnis würden durch sie nicht begründet. Unerheblich sei schließlich die Auffassung der beteiligten Berufskreise.

Das Arbeitsgericht hat die Anträge der jetzt noch am Verfahren beteiligten Angestellten und der Gesellschaft zurückgewiesen.

Die gegen diese Entscheidung eingelegte Beschwerde hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen und zur Begründung im wesentlichen ausgeführt, § 5 Abs. 3 BetrVG 1972 müsse seinem Zweck und Wesensgehalt nach im Hinblick auf alle Arbeitnehmer eines Betriebes gesehen werden, denen das Betriebsverfassungsgesetz ein im sozialen Rechtsstaat unerläßliches Gegengewicht garantieren wolle. Einer Beteiligung und eines Schutzes bedürfe auch der hochqualifizierte Angestellte. Die beteiligten Angestellten seien nicht "Gegenspieler" des Betriebsrats, da sie nicht in größerem Umfang als jeder andere Vorgesetzte Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen. Das sei allein maßgebend. Prokura hätten die Beteiligten nur auf Grund der bestehenden Vorschriften über ihre Tätigkeit in einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erhalten.

Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgen die beteiligten Angestellten und die Gesellschaft ihre vor dem Landesarbeitsgericht zuletzt gestellten Anträge weiter,



während der Betriebsrat um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde bittet.

II. In formeller Hinsicht bestehen gegen die Rechtsbeschwerden keine Bedenken.

1. Die von der Gesellschaft und den beteiligten Angestellten eingelegten Rechtsbeschwerden sind kraft Zulassung an sich statthaft und form- und fristgerecht eingelegt worden. Die Antrags- und Beteiligungsbefugnis und damit auch die Möglichkeit zur Einlegung einer Rechtsbeschwerde ist für alle Antragsteller ohne weiteres zu bejahen. Denn es geht unmittelbar um die betriebsverfassungsrechtliche Rechtsposition der beteiligten Angestellten, die auch die Interessen der beteiligten Gesellschaft als Arbeitgeber unmittelbar berührt (§ 83 Abs. 1 ArbGG). Das Beschlußverfahren ist auch die richtige Verfahrensart (§ 2 Abs. 1 Nr. 4, § 8 Abs. 1 ArbGG).

2. Auch das Rechtsschutzinteresse für die begehrte Feststellung ist zu bejahen, obwohl weder die Anträge noch der von den Antragstellern vorgetragene Sachverhalt jetzt noch auf einen akuten Streitfall Bezug nehmen. Die Betriebsratswahl 1972 ist nicht angefochten worden und wegen der etwa unrichtigen Zulassung einzelner Arbeitnehmer zur Wahl auch nicht nichtig. Schon wegen der Schwierigkeit der Abgrenzung der leitenden Angestellten nach § 5 Abs. 3 BetrVG 1972 kann man nicht von einem offensichtlichen und groben Rechtsfehler sprechen. Gleichwohl besteht auch unabhängig von einer Betriebsratswahl ein rechtliches Interesse an der Klärung des streitigen betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstatus der beteiligten Angestellten, da jederzeit ein konkreter Streitfall, insbesondere bei personellen Veränderungen dieses Personenkreises, auftreten kann (vgl. die Beschlüsse des Senats vom 19. November 1974 - 1 ABR 20/73 und 1 ABR 50/73; zur Veröffentlichung in der AP vorgesehen und in der Amtlichen Sammlung bestimmt, unter Ziff. II 2 der Gründe).

III. Auch in der Sache selbst haben die Rechtsbeschwerden der noch beteiligten Angestellten und der Gesellschaft entgegen der Auffassung der Vorinstanzen Erfolg, weil die Angestellten unter die Tatbestandsgruppe des § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG 1972 fallen.

1. Das Landesarbeitsgericht konnte in seinem Beschluß noch nicht die Ausführungen des Senats in seinen grundlegenden Entscheidungen vom 5. März 1974 (1 ABR 19/73) und 19. November 1974 zur Abgrenzung der leitenden Angestellten nach § 5 Abs. 3 BetrVG 1972 berücksichtigen. Es ist deshalb auch von einer zu engen Begriffsabgrenzung ausgegangen, wenn es nur diejenigen Angestellten aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes herausnehmen will, die offensichtlich einen unmittelbaren Gegnerbezug zum Betriebsrat aufweisen. Gleichwohl ist es aber nicht erforderlich, die Sache an die Vorinstanzen zurückzuverweisen. Der maßgebliche Sachverhalt ist festgestellt; die für Wirtschaftsprüfer einschlägigen Rechtsvorschriften sind auch in der Rechtsbeschwerdeinstanz von Amts wegen zu berücksichtigen. Demnach ist der Senat in der Lage, selbst abschließend zu entscheiden.

2. Zutreffend geht der angefochtene Beschluß zunächst offenbar davon aus, die Erfüllung der Merkmale einer der Tatbestandsgruppen des § 5 Abs. 3 aaO allein genüge nicht. Der Angestellte muß vielmehr auch leitender Angestellter in dem Sinne sein, wie er aus dem Zweck der gesetzlichen Regelung des § 5 Abs. 3 aaO zu ermitteln ist und vom Gesetzgeber ohne nähere Präzisierung vorausgesetzt wird. Maßgebend ist nach Auffassung des Senats die Übertragung und Wahrnehmung unternehmerischer Teilaufgaben, die der Gesamttätigkeit das Gepräge geben und zu einer Interessenpolarität zur Arbeitnehmerschaft und zum Betriebsrat führen. Diese Interessenpolarität braucht aber nicht einen direkten Gegnerbezug zu beinhalten, wenn der Angestellte maßgebliche Leitungsfunktionen wahrnimmt und damit jedenfalls mittelbar auch die Interessen der Arbeitnehmerschaft berührt werden. Die persönliche Rechtsstellung des Angestellten ist dagegen nicht erheblich. Unter diesen

Gesichtspunkten und unter den in den einzelnen Tatbestandsgruppen des § 5 Abs. 3 BetrVG 1972 genannten besonderen Merkmalen sind die nach Dienststellung und Dienstvertrag wahrzunehmenden Aufgaben des Angestellten insgesamt zu würdigen.

3. Diese Gesamtwürdigung führt für die beteiligten Angestellten zu einer Bejahung ihrer Eigenschaft als leitende Angestellte der Gesellschaft. Der Senat geht dabei im Grundsatz von den unter Ziff. III 2 kurz genannten Abgrenzungsmerkmalen aus, ~~verkennt aber nicht~~, daß es sich im hier zu entscheidenden Falle nicht um den "Normaltyp" eines leitenden Angestellten handelt, sondern aufgrund der tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten eine ganz besondere Fallgestaltung vorliegt. Im einzelnen gilt folgendes:

a) Die beteiligten angestellten Wirtschaftsprüfer erfüllen als Prüfungsleiter und (oder) Berichtskritiker in einer ganz besonderen Weise die spezifischen Unternehmensziele der Gesellschaft als einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Diese Gesellschaft kann in maßgeblichen Bereichen ihres Tätigkeitsfeldes, insbesondere bei Abschlußprüfungen von Unternehmen, nur durch Wirtschaftsprüfer tätig werden, die zwar im Angestelltenverhältnis stehen aber eigenverantwortlich ihre Aufgaben wahrnehmen und damit das Unternehmensziel unmittelbar verwirklichen (vgl. § 32 WPO i.V. mit § 164 Abs. 1, § 167 AktG; § 43 Abs. 1, § 44 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, § 45 WPO i.V. mit § 168 Abs. 1 Satz 1 AktG). Dieser Personenkreis prägt das Unternehmen der beteiligten Gesellschaft. Er erfüllt hier im örtlichen Bereich der Niederlassung B funktionell die typischen unternehmerischen Aufgaben der Gesellschaft, die entscheidend gerade im Tätigwerden außerhalb, nicht innerhalb des eigenen Unternehmens bestehen. Die als Prüfungsleiter und Berichtskritiker eingesetzten Wirtschaftsprüfer nehmen kraft Gesellschaftsrecht und kraft Berufsrecht die Unternehmeraufgaben einer Wirt-



schaftsprüfungsgesellschaft unmittelbar wahr (vgl. Zöllner, Gedächtnisschrift Dietz, Seite 377 [405]). Dabei geht die Wirtschaftsprüferordnung in § 44 Abs. 1 Nr. 3 und § 45 selbst davon aus, daß auch Wirtschaftsprüfer—Prokuristen nach ihrer persönlichen Rechtsstellung durchaus Angestellte, also Arbeitnehmer sind. Die Zulassung besonderer Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, auch in der Form einer juristischen Person (vgl. § 27 Abs. 1 WPO) neben freiberuflich tätigen Wirtschaftsprüfern schließt es aus, die angestellten Wirtschaftsprüfer einer juristischen Person, soweit sie keine Organstellung besitzen, selbst statt der Gesellschaft als Berufsträger in einer Quasi-Partnerschaft aller Wirtschaftsprüfer anzusehen (so aber Höppner, BB 61, 1209; zweifelnd Zöllner, aaO). Eine derartige Auffassung müßte im Ergebnis zur Verneinung der Arbeitnehmereigenschaft schlechthin führen (vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BetrVG 1972).

Im Hinblick auf diese Erfüllung der unternehmerischen Aufgaben durch die beteiligten Angestellten ist es auch unschädlich, daß die Interessenpolarität zur Arbeitnehmerschaft und zum Betriebsrat in Form des unmittelbaren Gegnerbezuges fehlt. Die Tätigkeit dieses Personenkreises ist jedenfalls entscheidend für Bestand und Entwicklung der beteiligten Gesellschaft und damit ist zumindest ein mittelbarer Gegnerbezug vorhanden.

b) Daß die beteiligten Angestellten ihre Aufgaben als Prüfer und Berichtskritiker im wesentlichen eigenverantwortlich wahrnehmen, ergibt sich unmittelbar sowohl aus standesrechtlichen (§§ 43 Abs. 1, 44 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2, 45 WPO) als auch aus gesellschaftsrechtlichen Vorschriften (vgl. z.B. §§ 164 Abs. 2, 3, 168 Abs. 1 Satz 1 AktG).

c) Die Aufgaben sind den Angestellten auch wegen ihrer Bedeutung für Bestand und Entwicklung der beteiligten Gesellschaft laut Dienstvertrag übertragen worden. Insoweit kann auf die Ausführungen unter Buchstabe a) verwiesen werden. Die Gesellschaft kann den Großteil ihrer Aufgaben, die Prüfungstätigkeit, überhaupt nur durch Wirtschaftsprüfer einschließlich Berichtskritiker und deren Mitarbeiter aus-



üben. Dabei ist die Aufgabe jedes Wirtschaftsprüfer-Prokuristen für Bestand und Entwicklung der Gesellschaft von Bedeutung.

d) Schließlich erfolgt die Übertragung der Aufgaben gerade im Hinblick auf die besonderen Erfahrungen und Kenntnisse der angestellten Wirtschaftsprüfer, deren Bestellung zum Wirtschaftsprüfer das Bestehen einer Prüfung und die Zulassung zu dieser Prüfung wiederum den Nachweis einer entsprechenden Vorbildung und praktischen Tätigkeit voraussetzt (vgl. §§ 5 - 14 WPO).

e) Insgesamt gesehen ist die Tätigkeit der angestellten Beteiligten als Wirtschaftsprüfer in Anbetracht der Eigenart einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft für diese Gesellschaft so entscheidend, daß sie als wesentliche unternehmerische Teiltätigkeit angesehen werden muß.

4. Sind somit die Voraussetzungen der Tatbestandsgruppe Nr. 3 des § 5 Abs. 3 BetrVG 1972 erfüllt, so kommt es an sich nicht mehr darauf an, ob die beteiligten Angestellten wegen ihrer Bestellung zum Prokuristen auch unter § 5 Abs. 3 Nr. 2 aaO fallen. Diese Frage ist im übrigen zu verneinen (a.M. Zöllner, aaO, S. 397). Auch im Rahmen der Tatbestandsgruppe der Nr. 2 kommt es darauf an, daß die Angestellten leitende Angestellte im allgemeinen Sinne sind und kraft ihrer Dienststellung und ihres Dienstvertrages eine Prokuristentätigkeit ausüben. Letzteres ist aber hier nicht der Fall. Die beteiligten angestellten Wirtschaftsprüfer haben als Prüfungsleiter bzw. Berichtskritiker nicht die Aufgaben für die beteiligte Gesellschaft wahrzunehmen, die regelmäßig einem Prokuristen kraft gesetzlicher Vertretungsmacht (§ 49 HGB) zustehen. Bezüglich einer etwaigen allgemeinen selbständigen Beratungstätigkeit der beteiligten Angestellten liegen keine tatsächlichen Feststellungen vor. Aufträge für die beteiligte Gesellschaft können die Wirtschaftsprüfer nicht selbständig entgegennehmen und

auch keine entsprechenden Verträge abschließen. Die Prokuraerteilung erfolgt vielmehr offensichtlich nur in Erfüllung der Sollvorschrift des § 45 WPO, um die Eigenverantwortlichkeit der Berufsausübung als Wirtschaftsprüfer sicherzustellen und zu unterstreichen. Die Bestimmung ist auch geschaffen worden zur "Wahrung des Ansehens des Berufsstandes" (so Begründung zum Regierungsentwurf der WPO). Die Rechtsstellung des Wirtschaftsprüfers als Prokuristen einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und die gesetzlich dadurch bedingte Vertretungsmacht ist nicht Ziel, sondern lediglich Mittel zum Zwecke der Sicherung seiner Unabhängigkeit bei der Wahrnehmung gesetzlich vorgeschriebener Prüfungen, die durch eine an sich gegebene Weisungsgebundenheit als Angestellter nicht beeinträchtigt werden soll (vgl. Kölner Kommentar zum AktG, § 164 Anm. 22). Unter der nach der Gesamtkonzeption des Gesetzes auch gegenüber § 5 Abs. 3 BetrVG 1972 (siehe III 2) gebotenen betriebsverfassungsrechtlichen Betrachtungsweise könnte daher hier die Bestellung zum Prokuristen allein mangels einer dementsprechenden "Dienststellung" nicht ausreichen, um die Eigenschaft als leitender Angestellter zu begründen. Sie ist lediglich wegen der Erfüllung der Merkmale der Tatbestandsgruppe des § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG 1972 zu bejahen.

gez. Dr. Müller Dr. Auffarth Bichler

Kurt Hirschmann

Mager

**JLaw – Gesetze und Urteile**Kostenlos [\(mobile App\)](#)

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

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