

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

Gesetz: BetrVG 1972 § 5 Abs. 3, § 102 Abs. 1, § 105;
 BGB § 242

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 1 AZR 255/76
Urteil des BAG vom 30. Mai 1978

LAG Niedersachsen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 255/76

7 Sa 485/74 Niedersachsen

Verkündet am
30. Mai 1978

gez. Henkelmann,
Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30. Mai 1978 durch den Richter Bichler als Vorsitzenden, die Richter Dr. Seidensticker und Dr. Leinemann sowie die ehrenamtlichen Richter Kehrmann und Schwarz für Recht erkannt:

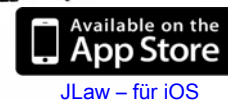
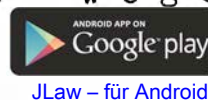
Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 30. Januar 1976 - 7 Sa 485/74 - aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

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
[\(mobile App\)](#)



- 2 -

T a t b e s t a n d :

Der 1928 geborene Kläger ist seit dem 1. Oktober 1965 - zuletzt gegen ein Monatsgehalt von 3.375,-- DM brutto - bei der Beklagten beschäftigt. Seit dem 15. Januar 1967 ist er Leiter der Zentralwerkstätten, die zur Technischen Abteilung gehören.

Unter dem 30. Juli 1973 richtete die Personalabteilung der Beklagten an den Betriebsrat folgendes Schreiben:

"Betr.: Personelle Veränderung eines leitenden Angestellten

Wir teilen Ihnen gemäß § 105 BetrVG mit, daß wir beabsichtigen, uns von Herrn Werner M zum Ende des Jahres zu trennen.

Die Zusammenarbeit mit Herrn M ist in den letzten Jahren zunehmend schwieriger geworden. Wiederholte Mahnungen und Aussprachen haben keine Besserung gebracht, so daß jetzt davon ausgegangen werden muß, daß mit einer zufriedenstellenden Mitarbeit von Herrn M in der Zukunft nicht mehr gerechnet werden kann.

Wir bitten um vertrauliche Behandlung, da mit Herrn M noch nicht gesprochen worden ist."

Mit Schreiben vom 30. August 1973 kündigte der Vorstand der Beklagten das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger und stellte ihn ab 1. September 1973 von jeder Tätigkeit für die Firma frei.

Mit seiner Klage wendet sich der Kläger gegen diese Kündigung, die er für sozial ungerechtfertigt hält. In der Klageschrift hat der Kläger die Ansicht vertreten, er sei leitender Angestellter. Gleichwohl - so führt er im Schriftsatz vom 7. Januar 1974 ergänzend aus - gehöre er nicht zu dem Personenkreis des § 14 Abs. 2 KSchG. Auch sein Vorgänger sei kein leitender Angestellter gewesen, das habe das Landesarbeitsgericht Niedersachsen vor Jahren entschieden. Er selbst habe erst im März 1972 erfahren, daß er als leitender Angestellter betrachtet werde. Bis zu diesem

- 3 -



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



- 3 -

Zeitpunkt habe er stets an den Betriebsratswahlen teilgenommen. Die ihm gegenüber im Kündigungsschreiben und im Verfahren vor dem Arbeitsgericht erhobenen Vorwürfe der Beklagten bestreitet der Kläger.

Er hat beantragt,

festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die am 30. August 1973 ausgesprochene ordentliche Kündigung nicht aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen,

hilfsweise,

das Arbeitsverhältnis zum 31. Dezember 1973 aufzulösen und eine angemessene Abfindung festzusetzen.

Der Kläger hat beantragt,

den Hilfsantrag der Beklagten zurückzuweisen.

Die Beklagte verweist auf den Inhalt des Kündigungsschreibens und erläutert die dort erwähnten Kündigungsgründe.

Das Arbeitsgericht hat durch das am 13. März 1974 verkündete Urteil nach dem Antrage des Klägers erkannt, der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits auferlegt und den Wert des Streitgegenstandes auf 10.125,-- DM festgesetzt. Es hat die Auffassung vertreten, die Kündigung sei sozial ungerechtfertigt. Der Auflösungsantrag der Beklagten sei nicht begründet und daher abzuweisen. § 14 Abs. 2 KSchG komme auf das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht zur Anwendung, weil dieser nicht zur selbständigen Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt gewesen sei. Für leitende Angestellte, welche die Einstellung oder Entlassung von Arbeitnehmern vorbereiten, sehe das Gesetz keine verringerten Anforderungen an einen Auflösungsantrag des Arbeitgebers vor.

Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Das Landesarbeitsgericht hat sich die erstmals in der Berufungsinstanz

- 4 -



- 4 -

vom Kläger vertretene Auffassung zu eigen gemacht, die Kündigung des Arbeitsverhältnisses sei bereits deshalb unwirksam, weil die Beklagte vor Ausspruch der Kündigung den Betriebsrat nicht gehört habe. Dies sei aber erforderlich gewesen, weil der Kläger kein leitender Angestellter i.S. des § 5 Abs. 3 BetrVG sei, was im Rahmen einer Kündigungsschutzklage als Vorfrage geprüft werden müsse, wenn der Betriebsrat nach § 102 Abs. 1 BetrVG nicht gehört worden sei.

Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag und den hilfsweise gestellten Antrag, das Arbeitsverhältnis bei Festsetzung einer angemessenen Abfindung aufzulösen, weiter. Sie rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Der Kläger beantragt, die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet; sie führt zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Berufungsgericht.

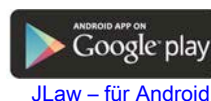
1. Jedenfalls im Ergebnis zuzustimmen ist der Erwägung des Landesarbeitsgerichts, dem Kläger sei es nicht verwehrt, sich im vorliegenden Rechtsstreit darauf zu berufen, die Beklagte habe anlässlich der Kündigung seines Arbeitsverhältnisses gegen den kollektiven Kündigungsschutz nach § 102 Abs. 1 BetrVG verstoßen, weil sie den Betriebsrat nicht angehört habe.

Es kann dahinstehen, ob Fälle denkbar sind, in denen es einer Prozeßpartei nach Treu und Glauben verwehrt ist, sich darauf zu berufen, nicht leitender Angestellter zu sein, wenn davon die Wirksamkeit einer Kündigung

- 5 -



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



- 5 -

abhängt. Hier jedenfalls sind Umstände für einen Verwirkungstatbestand erst gar nicht ersichtlich. Das Bundesarbeitsgericht hat erst am 5. März 1974 seine erste grundlegende Entscheidung zur Abgrenzung der leitenden Angestellten verkündet (vgl. AP Nr. 1 zu § 5 BetrVG 1972). Nicht nur bis dahin war die Frage, wer leitender Angestellter i.S. des § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG ist, außerordentlich umstritten. In vorliegender Sache datiert das Urteil des Arbeitsgerichts vom 13. März 1974. Weder das Gericht noch die Streitteile und der Betriebsrat konnten damals den Inhalt der vorerwähnten Entscheidung kennen. Es wäre zuviel verlangt, vom Kläger zu fordern, er hätte schon damals erkennen können und müssen, daß er nicht leitender Angestellter ist. Bereits in seiner Berufungsbeantwortung vom 11. Dezember 1974 hat der Kläger aber seine Meinung, er erfülle nicht die Voraussetzungen eines leitenden Angestellten, dargelegt.

2. Entgegen der Auffassung der Revision ist dem Landesarbeitsgericht auch darin zuzustimmen, daß das Schreiben der Beklagten vom 30. Juli 1973 an den Betriebsrat nicht geeignet ist, ein Anhörungsverfahren zur Kündigung des Klägers nach § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG einzuleiten. Eine gegenteilige Annahme verbietet sich - wie das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hat - schon deshalb, weil die Bitte um vertrauliche Behandlung der Kündigungsabsicht nicht einmal eine stillschweigende Aufforderung an den Betriebsrat, eine Stellungnahme abzugeben, erkennen läßt. Hinzu kommt, daß die Beklagte ihr Schreiben an den Betriebsrat ausdrücklich als eine Mitteilung nach § 105 BetrVG bezeichnet. Jedenfalls bei dieser Fallgestaltung verbietet sich eine Umdeutung dieser "Mitteilung" in eine (ordnungsgemäße) Anhörung (vgl. auch Urteil des Senats vom 19. August 1975 - 1 AZR 565/74 - demnächst AP Nr. 1 zu § 105 BetrVG 1972 = DB 1975, 2231 = SAE 1976, 257).

3. Nach dem insoweit übereinstimmenden beiderseitigen Parteivortrag war der Kläger weder zur selbständigen Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern der Beklagten

- 6 -



- 6 -

berechtigt, noch hatte er Generalvollmacht oder Prokura. Es ist deshalb zutreffend, wenn das Landesarbeitsgericht davon ausgeht, der Kläger sei nicht leitender Angestellter nach den Bestimmungen von § 5 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 2 BetrVG. Zutreffend ist auch, was das Landesarbeitsgericht mit Allgemeingeltung (abstrakt) zu den Voraussetzungen sagt, die nach § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG vorliegen müssen, damit ein Arbeitnehmer als leitender Angestellter i.S. dieser Bestimmung zu betrachten ist. Nach § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG ist leitender Angestellter, wer im wesentlichen eigenverantwortliche Aufgaben wahrnimmt, die ihm regelmäßig wegen ihrer Bedeutung für den Betrieb und die Entwicklung des Betriebes im Hinblick auf besondere Erfahrungen und Kenntnisse übertragen sind.

In der Rechtsprechung des erkennenden Senats ist der Begriff des leitenden Angestellten i.S. des § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG durch eine Vielzahl von Kriterien umschrieben und eingegrenzt worden (vgl. BAG AP Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Nr. 6 zu § 5 BetrVG 1972; Urteil vom 19. August 1975 - 1 AZR 565/74 - aaO). Im einzelnen ist danach von folgenden Voraussetzungen auszugehen: Erforderlich ist zunächst, daß spezifisch-unternehmerische Teilaufgaben wahrgenommen werden, die im Hinblick auf die Gesamttätigkeit des Angestellten und die Gesamtheit der Unternehmernaufgaben erheblich sind. Die Übertragung der Aufgaben muß typischer- oder üblicherweise im Hinblick auf die besonderen Erfahrungen und Kenntnisse dieser Personen erfolgen. Die Angestellten müssen von der Funktion her unternehmensbezogenen Einfluß besitzen. Diese Voraussetzung ist gegeben, wenn der Angestellte kraft seiner leitenden Funktion maßgeblichen Einfluß auf die wirtschaftliche, technische, kaufmännische, organisatorische, personelle oder wissenschaftliche Führung des Unternehmens bzw. Betriebes dadurch ausüben kann, daß er entweder selbst die maßgeblichen Entscheidungen trifft oder kraft seiner

- 7 -



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



- 7 -

Schlüsselposition Voraussetzungen schafft, an denen die Unternehmensführung bei ihren Entscheidungen nicht vorbeigehen kann. Zwar kann die Beeinflussung des Entscheidungsspielraums des Angestellten durch vorgegebene Richtlinien oder Sachzwänge für dessen Rechtsstatus unschädlich sein, gleichwohl kann aber insoweit die Stellung des betreffenden Arbeitnehmers in der Hierarchie des Unternehmens einen Anhaltspunkt für die Bedeutung seiner Funktion und seinem Entscheidungsspielraum innerhalb des Gesamtunternehmens geben. Je tiefer er in der Hierarchie steht und je mehr Vorgesetzte er hat, um so weniger spricht dafür, daß er einen eigenen breiten Entscheidungsspielraum hat. Die Aufgaben muß der Angestellte "nach Dienststellung und Dienstvertrag" wahrnehmen, d.h. zwischen Arbeitsvertrag und tatsächlich erbrachter Arbeitsleistung muß Deckungsgleichheit bestehen. Die spezifischen Unternehmernaufgaben müssen die Tätigkeit des Angestellten schwerpunktmäßig bestimmen. Maßgeblich ist daher letztlich eine Gesamtwürdigung der Tätigkeit des Angestellten. Insoweit stimmen die Ausgangsüberlegungen des Landesarbeitsgerichts im angefochtenen Beschluß mit der Rechtsprechung des Senats überein, jedenfalls ist aber kein Widerspruch festzustellen.

4. Wegen der vorerwähnten tatsächlichen Elemente bei der Begriffsbestimmung und weil es sich bei den Abgrenzungsmarkmalen um unbestimmte, allgemeine Rechtsbegriffe handelt, kommt dem Tatsachengericht auch ein Beurteilungsspielraum zu. Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob die Bewertungsmaßstäbe im einzelnen richtig erkannt sind, eine vertretbare Gesamtwertung aller maßgeblichen Gesichtspunkte erfolgt ist und ob alle wesentlichen Tatsachen ohne Verstoß gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze berücksichtigt worden sind (vgl. BAG AP Nr. 1, 2 und 3 zu § 5 BetrVG 1972).

5. Bei der Einordnung des hier vorgegebenen Sachverhalts unter die vorerwähnten Rechtsgrundsätze hat das Landesarbeitsgericht - worauf die Revision zu Recht verweist -

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

- 8 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

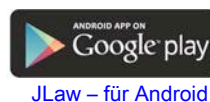
- 8 -

nicht alle wesentlichen Umstände, die dem Vortrag der Beklagten zu entnehmen sind, berücksichtigt. Deshalb liegt nicht nur eine Verletzung des § 286 ZPO vor, es handelt sich auch und in erster Linie um eine Frage der Verletzung materiellen Rechts (vgl. dazu BAG 15, 163 ~~165~~7 = AP Nr. 105 zu § 3 TOA). Es spricht zwar viel dafür, daß der Kläger bei der Beklagten nicht die Stellung eines leitenden Angestellten i.S. des § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG innegehabt hat. Dies ist jedoch - entgegen der Meinung des Landesarbeitsgerichts - nicht daraus zu folgern, daß "in außergewöhnlichen, nicht zu klärenden Fällen die Alternativen dem Vorgesetzten zur Entscheidung vorgelegt werden sollen", liegt es doch in der Natur der Sache, daß in Fällen der Meinungsverschiedenheit von zwei gleichgeordnet Verantwortlichen die Entscheidung eines übergeordneten Dritten eingeholt wird. Dies sagt auch über die Qualität der Alternativvorschläge in bezug auf ihren "unternehmerischen Gehalt" nichts aus. Ebensowenig kann aus den Vorwürfen, die die Beklagte glaubt, dem Kläger machen zu müssen, darauf geschlossen werden, ob dieser die Aufgaben eines leitenden Angestellten wahrnimmt. Überhaupt kann aus Einzelereignissen, die zu Beanstandungen geführt haben, nicht auf den Gesamtbereich des Klägers bei der Beklagten geschlossen werden. Es mag sein, daß es sich - wie das Landesarbeitsgericht meint - schlecht verträgt, wenn die Beklagte dem Kläger einerseits vorwirft, er sei über den Stand der wichtigsten Reparaturaufträge nicht unterrichtet gewesen, andererseits aber bemängelt, er habe sich in einzelnen Fällen eine ihm nicht zuständige Selbständigkeit angemaßt. Der Rechtsfindung des Landesarbeitsgerichts mangelt es jedoch an einer ausreichenden Gesamtwürdigung der Tätigkeit des Klägers bei der Beklagten. Deshalb kann vom Senat nicht nachgeprüft werden, welche Aufgaben die Tätigkeit des Klägers schwerpunktmäßig bestimmt haben, insbesondere, ob dies

- 9 -



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



- 9 -

spezifische Unternehmeraufgaben waren. Mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen ist es dem Senat - ungeachtet der Frage der Begründetheit der hier erhobenen Verfahrensrügen - somit auch nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO verwehrt, in der Sache selbst zu entscheiden.

6. Da, wie dargelegt, das Berufungsurteil bereits wegen materieller Rechtsfehler aufzuheben ist, kommt es auf die Begründetheit der von der Revision erhobenen Verfahrensrügen nicht mehr an. Die Notwendigkeit zur Zurückverweisung ergibt sich bereits daraus, daß die Sache wegen nicht ausreichender tatsächlicher Feststellungen noch nicht zur Endentscheidung reif ist.

7. Den von der Beklagten hilfsweise gestellten Auflösungsantrag hat das Berufungsgericht dagegen aus seiner Sicht - jedenfalls nach herrschender Meinung - zu Recht nicht weiter geprüft. Ist nämlich die Kündigung nicht wegen Sozialwidrigkeit sondern (schon) aus einem anderen Grunde unwirksam, so kann der Arbeitgeber die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch das Gericht nicht verlangen (vgl. Hueck, KSchG, 9. Aufl., § 9 Anm. 14).

gez.: Bichler

Dr. Seidensticker

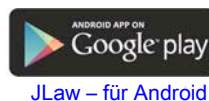
Dr. Leinemann

Schwarz

Kehrmann



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)