

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

---

Gesetz: ZPO §§ 538, 539; ArbGG 1953 § 9 Abs. 1, § 64 Abs. 2, § 68; BetrVG 1972 § 5 Abs. 3, § 102 Abs. 1

Leitsätze: Ist in einem Kündigungsschutzprozeß streitig, ob der Kläger leitender Angestellter im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG ist und hat das Arbeitsgericht diese Frage verneint und die angegriffene Kündigung ohne Prüfung der Kündigungsgründe allein wegen der unterbliebenen Anhörung des Betriebsrats für unwirksam erklärt, so darf das Landesarbeitsgericht, wenn es den Kläger für einen ohne Anhörung des Betriebsrats kündbaren leitenden Angestellten hält, den Rechtsstreit nicht zur Prüfung der Kündigungsgründe an das Arbeitsgericht zurückverweisen. Auch eine entsprechende Anwendung des § 538 Abs. 1 ZPO ist in einem solchen Falle nicht möglich.

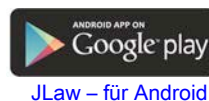
Aktenzeichen: 1 AZR 301/77

Urteil des BAG vom 4. Juli 1978

LAG Frankfurt am Main



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 301/77

6 Sa 261/76 Frankfurt am Main

Verkündet am  
4. Juli 1978

gez. Henkelmann,  
Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

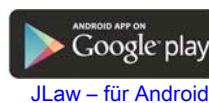
hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts in der Sitzung vom 4. Juli 1978 gemäß § 128 Abs. 2 ZPO durch den Richter Bichler als Vorsitzenden, die Richter Dr. Seidensticker und Dr. Leinemann sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Lohauß und Andersch für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt am Main vom 2. Dezember 1976 - 6 Sa 261/76 - aufgehoben.
2. Der Rechtsstreit wird zur erneuten 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 -

Tatbestand:

Die Beklagte ist ein Spezialunternehmen für Feinkostartikel. Sie unterhält im Bundesgebiet fünf Produktionsbetriebe und vertreibt ihre Produkte über insgesamt 15 Betriebsstätten vorwiegend an Einzelhändler.

Der Kläger war seit dem 1. November 1974 bei der Beklagten als Leiter des Fachbereichs Produktion und Technik beschäftigt. Sein monatliches Bruttogehalt betrug zuletzt 4.000,-- DM. Nach dem schriftlichen Anstellungsvertrag, in dem der Kläger als leitender Angestellter im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes bezeichnet wurde, umfaßte sein Aufgabengebiet, für das er der Geschäftsführung der Beklagten unmittelbar verantwortlich war, insbesondere die Planung, Steuerung, Durchführung und Überwachung der Produktion, die technische Investitionsplanung, deren Durchführung und Überwachung, die lebensmittelrechtliche Verantwortung für die Fertigprodukte, die Leitung des Labors für Qualitätskontrolle und Produktionsentwicklung sowie die personelle Verantwortung für alle bestehenden Produktionsbetriebe, die Rechnungsprüfung und Verantwortung für sämtliche in diesem Bereich entstehenden Kosten.

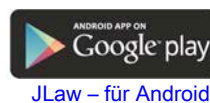
Mit Schreiben vom 21. Juli 1975, das dem Kläger am 23. Juli 1975 übergeben wurde, kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ohne vorherige Anhörung des Betriebsrats fristlos.

Mit seiner am 5. August 1975 beim Arbeitsgericht eingereichten Klage hat sich der Kläger gegen diese fristlose Kündigung gewandt, die er für unwirksam hält. Er hat die Auffassung vertreten, er sei kein leitender Angestellter im Sinne von § 5 Abs. 3 BetrVG, so daß es zur Wirksamkeit der Kündigung der vorherigen Anhörung des Betriebsrats bedurft hätte. Im übrigen fehle es auch an einem wichtigen Kündigungsgrund.

- 3 -



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



- 3 -

Durch Versäumnisurteil vom 18. August 1975 hat das Arbeitsgericht festgestellt, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung der Beklagten vom 21. Juli 1975 aufgelöst worden ist. Gegen dieses Versäumnisurteil hat die Beklagte form- und fristgerecht Einspruch eingelegt.

Mit Schreiben vom 13. August 1975 kündigte die Beklagte dem Kläger wiederum ohne vorherige Anhörung des Betriebsrats erneut fristlos. Diese Kündigung hat der Kläger mit einem am 19. August 1975 beim Arbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz ebenfalls angegriffen und seine Klage entsprechend erweitert.

Der Kläger hat nunmehr beantragt,

das Versäumnisurteil vom 18. August 1975 aufrechtzuerhalten und festzustellen, daß das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis auch nicht durch die seitens der Beklagten mit Schreiben vom 13. August 1975 ausgesprochene Kündigung aufgelöst worden ist.

Die Beklagte hat beantragt,

das Versäumnisurteil vom 18. August 1975 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Sie hat vorgetragen:

Den Betriebsrat habe sie vor dem Ausspruch der fristlosen Kündigungen nicht anzuhören brauchen; denn der Kläger sei leitender Angestellter gewesen. Das ergebe sich bereits aus seinem Anstellungsvertrag und den Aufgaben, die er entsprechend dem Vertrage ausgeübt habe. Neben ihrem Geschäftsführer habe es keine herausgehobenere und für den Unternehmensbestand wichtigere Stellung als die des Klägers gegeben. Der Geschäftsführer habe nur den kaufmännischen Bereich geleitet. Als Leiter des gesamten technischen Bereichs habe der Klä-



- 4 -

ger in gleichberechtigter Funktion neben dem Geschäftsführer gestanden. Demgemäß habe er auch anerkannt, daß er zu den leitenden Angestellten gehöre. Der Kläger habe jedoch die in ihn gesetzten Erwartungen enttäuscht. So habe sie ihn in wiederholten Schreiben und Aktennotizen an seine besondere Verantwortung für den ihm zur alleinigen Entscheidung überlassenen Aufgabenbereich und an die pünktliche Erfüllung seiner Pflichten erinnern müssen. Da diese Abmahnungen jedoch ohne nachhaltigen Erfolg geblieben seien, sei der Kläger in der von ihm bekleideten leitenden Stellung für sie nicht mehr tragbar.

Der Kläger hat entgegnet, für seinen Zuständigkeitsbereich habe er niemals die ausschlaggebende Entscheidungskompetenz gehabt. Seine Aufgabe sei es nur gewesen, aufgrund feststehender Daten, die ihm von anderer Seite vorgegeben worden seien, den jeweiligen Bedarf festzustellen. Auch im Personalwesen seien ihm keine selbständigen Befugnisse eingeräumt worden. Demgemäß könne er nicht als leitender Angestellter angesehen werden. Die von der Beklagten vorgebrachten Kündigungsgründe seien ebenfalls unzutreffend.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Es hat die angegriffenen fristlosen Kündigungen ohne Prüfung der Kündigungsgründe für unwirksam erklärt, weil der Kläger kein leitender Angestellter gewesen sei und es daher der vorherigen Anhörung des Betriebsrats bedurft hätte.

Das Landesarbeitsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, der Kläger habe zum Kreis der leitenden Angestellten gehört, so daß die Kündigungen nicht an der unterbliebenen vorherigen Anhörung des Betriebsrats scheiterten. Es hat das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über die vorgebrachten Kündigungsgründe an das Arbeitsgericht zurückverwiesen.

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

- 5 -



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



- 5 -

Mit seiner Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils, während die Beklagte um Zurückweisung der Revision bittet.

### Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht.

Das Landesarbeitsgericht hat über das Klagebegehren keine Sachentscheidung getroffen. Es hat sich nur mit einer von mehreren materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Wirksamkeit der streitigen fristlosen Kündigungen befaßt, nämlich mit der Frage, ob der Kläger leitender Angestellter im Sinne von § 5 Abs. 3 BetrVG ist und ob deshalb die sonst nach § 102 Abs. 1 BetrVG gebotene vorherige Anhörung des Betriebsrats zur Wirksamkeit der Kündigungen nicht erforderlich war. Es hat im Gegensatz zum erstinstanzlichen Urteil die Eigenschaft des Klägers als leitenden Angestellten bejaht und den Rechtsstreit zur Verhandlung und Entscheidung über das Vorliegen eines wichtigen Kündigungsgrundes im Sinne von § 626 BGB an das Arbeitsgericht zurückverwiesen. Gegen dieses Verfahren wendet sich die Revision mit einer Rüge der Verletzung des § 538 Abs. 1 ZPO. Diese Rüge greift durch. Eine Zurückverweisung des Rechtsstreits war im vorliegenden Falle nicht zulässig.

Im arbeitsgerichtlichen Berufungsverfahren, für das nach § 64 Abs. 2 ArbGG die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Berufung entsprechend gelten, ist eine Zurückverweisung des Rechtsstreits an die erste Instanz nur unter den Voraussetzungen des § 538 Abs. 1 ZPO möglich. Die sonst im Zivilprozeß dem Berufungsgericht nach § 539 ZPO eröffnete Möglichkeit



- 6 -

der Zurückverweisung wegen eines dem erstinstanzlichen Gericht unterlaufenen wesentlichen Verfahrensmangels ist für das arbeitsgerichtliche Verfahren gemäß § 68 ArbGG ausdrücklich ausgeschlossen. Im Streitfalle ist keine der Voraussetzungen des § 538 Abs. 1 ZPO gegeben. Das verkennt auch das Landesarbeitsgericht nicht. Es meint jedoch, die genannte Vorschrift sei auf Fälle wie den vorliegenden entsprechend anzuwenden. Den in § 538 Abs. 1 ZPO aufgeführten Tatbeständen sei gemeinsam, daß die erste Instanz nur mehr oder weniger formal ohne abschließende sachliche Prüfung über erhobene Ansprüche entschieden habe. In solchen Fällen solle nach dem Willen des Gesetzgebers den Parteien keine Instanz verloren gehen, wenn sich das erstinstanzliche Urteil als unrichtig erweise und nunmehr eine abschließende Sachentscheidung erforderlich sei. Der gleiche Rechtsgedanke müsse auch in Kündigungsstreitigkeiten durchschlagen, wenn das Arbeitsgericht ohne Prüfung der Kündigungsgründe die Kündigung allein wegen unterbliebener Anhörung des Betriebsrats für unwirksam erklärt habe und das Berufungsgericht die Anwendbarkeit des § 102 Abs. 1 BetrVG verneine, weil der Kläger zum Kreis der leitenden Angestellten gehöre.

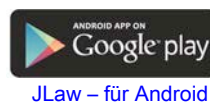
Dieser Auffassung des Landesarbeitsgerichts kann nicht gefolgt werden. Zwar kommt in der Vorschrift des § 538 Abs. 1 ZPO das Bestreben des Gesetzgebers zum Ausdruck, den Parteien zwei Tatsacheninstanzen für die Sachprüfung zur Verfügung zu stellen. Das bedeutet aber nicht, daß grundsätzlich über jeden einzelnen materiellrechtlichen Streitpunkt in zwei Tatsacheninstanzen entschieden werden müßte. Das Zurückverweisungsgebot des § 538 Abs. 1 ZPO erfaßt nur solche Fälle, in denen die erste Instanz eine Sachentscheidung entweder überhaupt nicht (Nrn. 1 und 2) oder nicht abschließend (Nrn. 3 und 4) oder nicht aufgrund einer streitigen Verhandlung (Nr. 5) getroffen hat. Es fehlt in diesen Fällen also

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

- 7 -



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



- 7 -

jeweils an einem abschließenden streitigen Sachurteil der ersten Instanz. Daraus ist zu schließen, daß der Gesetzgeber den Parteien - allerdings mit der sich aus § 540 ZPO ergebenden Einschränkung - nur ein Recht darauf geben wollte, daß der Klageanspruch materiellrechtlich in zwei Tatsacheninstanzen aufgrund streitiger Verhandlung geprüft wird, nicht aber auch darauf, daß für jeden einzelnen Streitpunkt zwei Tatsacheninstanzen eröffnet werden. Deshalb ist für eine entsprechende Anwendung des § 538 Abs. 1 ZPO kein Raum, wenn das Erstgericht - wie hier - über den Klageanspruch eine abschließende streitige Sachentscheidung getroffen hat. Ob es dabei den gesamten Streitstoff geprüft hat, ist unerheblich.

Diese auch vom Bundesgerichtshof vertretene Auffassung (vgl. BGHZ 50, 25; BGH NJW 1975, 1785) muß für das arbeitsgerichtliche Verfahren erst recht gelten. Es würde dem in § 9 Abs. 1 ArbGG für das arbeitsgerichtliche Verfahren aufgestellten Beschleunigungsgrundsatz, der schon zum Ausschluß der sonst im Zivilprozeß gegebenen Zurückverweisungsmöglichkeit wegen eines Verfahrensmangels geführt hat (§ 68 ArbGG), zuwiderlaufen, wollte man in Fällen wie dem vorliegenden eine Zurückverweisung des Rechtsstreits an die erste Instanz zulassen. Das würde zu einer erheblichen Verzögerung und darüber hinaus auch zu einer beträchtlichen Verteuerung des Rechtsstreits führen.

Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben. Es muß aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen werden, damit es nunmehr zunächst eine abschließende Sachentscheidung treffen kann.

gez.: Bichler                      Dr. Seidensticker                      Dr. Leinemann

Dr. Lohauß

Andersch



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)