

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

Gesetz: BetrVG 1972 § 5 Abs. 3; KSchG 1969 § 1; ZPO § 286

Leitsätze:

K e i n e

Aktenzeichen: 1 AZR 715/76
Urteil des BAG vom 30. Mai 1978

LAG Berlin



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

1 AZR 715/76
4 Sa 41/76 Berlin

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 Kehrman und Schwarz für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 20. August 1976 - 4 Sa 41/76 - wird zurückgewiesen.

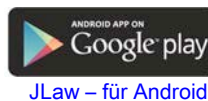
Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

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

- 2 -



[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 :

Das Unternehmen der Beklagten befaßt sich mit der Herstellung und dem Verkauf von Rolläden, Rollos, Markisen, Jalousien und Sonnenblenden. Hauptsitz der Firma ist Düsseldorf. Die Berliner Zweigniederlassung ist im Handelsregister des Amtsgerichts Charlottenburg eingetragen. In ihr sind in der Regel zwischen 35 und 50 Arbeitnehmer beschäftigt und zwar zum größeren Teil in der Produktion.

Die Beklagte stellte den Kläger zum 1. November 1964 ein und übertrug ihm vom 1. Januar 1969 an die Leitung der Geschäftsstelle Berlin. Am 25. Februar 1970 unterzeichneten die Parteien einen Anstellungsvertrag, in dem es u.a. heißt:

"§ 2

Herr C erhält für den Bereich der Geschäftsstelle Berlin Handlungsvollmacht nach § 54 HGB.

§ 3

Herr C erhält Personalbefugnis über alle Mitarbeiter der Geschäftsstelle Berlin.

§ 4

Die Einstellung und Entlassung von Lohn- und Gehaltsempfängern ist in Grundsatzfragen zuerst mit der Geschäftsleitung abzustimmen. Die technische Durchführung bleibt dann danach in den Händen des Herrn C .

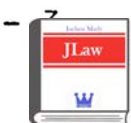
§ 5

Herr C ist für alle Geschäftsvorgänge in der Geschäftsstelle Berlin verantwortlich. Die Anweisungen der Geschäftsleitung Düsseldorf sind strengstens einzuhalten.

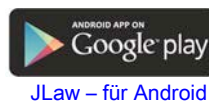
§ 6

Für das Kassen- und Finanzwesen sind die Richtlinien der Geschäftsleitung genauestens zu beachten. Notwendige Investitionen sind bei der Geschäftsleitung zu beantragen. Das Budget, das jährlich vor Beginn des neuen Geschäftsjahres in Zusammenarbeit mit der Geschäftsleitung und Herrn C aufgestellt wird, ist einzuhalten.

...



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



- 3 -

§ 16

Die Geschäftsleitung wird Herrn C über alle die Geschäftspolitik betreffende Veränderungen rechtzeitig informieren, um eine systematische Marktarbeit zu ermöglichen.

§ 17

Herr C ist verpflichtet, der Geschäftsleitung in allen Marktfragen mit Rat zur Verfügung zu stehen."

Der Kläger erhielt zuletzt ein Gehalt von 3.500,-- DM. Zusätzlich hatte er Anspruch auf eine Beteiligung am Geschäftsergebnis der Geschäftsstelle Berlin in Form einer Erfolgsprämie.

Mit Schreiben vom 10. November 1975 kündigte die Beklagte unter Bezugnahme auf die dem Kläger bereits mündlich mitgeteilten Gründe das mit ihm bestehende Arbeitsverhältnis fristlos. Den Betriebsrat hatte sie vor der Kündigung nicht angehört.

Der Kläger ist der Ansicht, die fristlose Kündigung sei schon deswegen unwirksam, weil die Beklagte den Betriebsrat nicht angehört habe. Die Anhörung sei erforderlich gewesen, weil er kein leitender Angestellter sei. Er habe keine Befugnis zur selbständigen Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern gehabt; in Übereinstimmung mit den im Anstellungsvertrag getroffenen Vereinbarungen sei er lediglich für die technische Durchführung der Personalmaßnahmen zuständig gewesen. Er habe nur Wünsche äußern können. Im übrigen seien Personalentscheidungen von der Zentrale in Düsseldorf vorbereitet und gefällt worden. Die Berliner Niederlassung habe lediglich eine Debitorenbuchhaltung ohne Abschluß. Sie habe weder Bilanzen noch Gewinn- und Verlustrechnungen selbständig erstellt. Er habe keine Möglichkeit gehabt, das Geschäftsergebnis der Berliner Niederlassung durch eigene Entscheidungen zu beeinflussen. Er habe keine Entscheidungsbefugnisse in Angelegenheiten des Außendienstes, der Verwaltung sowie für Marketing, Betrieb und Versand gehabt. Kundenkonditionen habe er nur innerhalb des ihm vorgegebenen, engen Rahmens selbständig gestalten dürfen.

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

- 4 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 4 -

Außerdem sei kein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB vorhanden. Im übrigen habe die Beklagte auf ein etwaiges Recht zur fristlosen Kündigung verzichtet. Herr Q, Mitarbeiter der Geschäftsführung, habe ihm am 10. November 1975 erklärt, er solle von sich aus kündigen, wenn er vermeiden wolle, daß ihm fristlos gekündigt und dieser Umstand dann bei den Mitarbeitern und in der Branche bekannt gemacht werde. Er, der Kläger, habe daraufhin fristgemäß zum 31. März 1976 gekündigt. Herr Q habe diese Kündigung angenommen und um eine schriftliche Bestätigung gebeten.

Der Kläger hat beantragt

festzustellen, daß sein Arbeitsverhältnis bei der Beklagten nicht durch die fristlose Kündigung vom 10. November 1975 aufgelöst worden ist, sondern bis zum 31. März 1976 fortbestanden hat.

Die Beklagte hat beantragt,

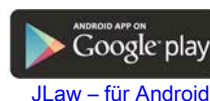
die Klage abzuweisen.

Sie vertritt die Meinung, eine Anhörung des Betriebsrates vor der Kündigung sei nicht erforderlich gewesen, da der Kläger leitender Angestellter gewesen sei. Er sei im Einvernehmen mit dem Betriebsrat als leitender Angestellter eingestellt worden. Der Kläger habe Vollmacht gemäß § 54 HGB besessen und sei zur selbständigen Einstellung und Entlassung von Mitarbeitern befugt gewesen. Die der Leitung des Klägers unterstellte Niederlassung Berlin sei eine selbständige Einheit im Rahmen der G-Gruppe mit eigener Buchhaltung. Aufgabe des Klägers sei es gewesen, Auftragsangebote zu kalkulieren. Damit habe er entscheidenden Einfluß auf Preisgestaltung und Geschäftsergebnis der Berliner Niederlassung gehabt. Der Kläger sei für das Ergebnis der Niederlassung voll verantwortlich gewesen. Zur Rechtfertigung

- 5 -



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



- 5 -

der Kündigung trägt die Beklagte vor: Im Oktober 1974 habe sich für die Berliner Niederlassung ein Verlust in Höhe von etwa 150.000,-- DM abgezeichnet. Bei einem solchen Verlust hätte der Kläger mit einer Tantieme für das Jahre 1974 nicht rechnen können. Der Kläger habe deswegen unter dem Datum des 17. Dezember 1974 die Rechnungen Nr. 9001 und 9002 über zusammen 150.989,18 DM für die Firma B KG erstellt und verbucht, obwohl zu diesem Zeitpunkt lediglich die Aufträge vorgelegen, aber noch keine Forderungen gegen die Firma B bestanden hätten. Der Kläger habe durch sein Verhalten dem Unternehmen einen beachtlichen Schaden zugefügt. Er habe sich außerdem eine Tantieme in Höhe von 5.000,-- DM, die ihm nicht zugestanden habe, erschlichen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und den Streitwert auf 10.500,-- DM festgesetzt. Es hat die Kündigung wegen des Fehlens der Anhörung des Betriebsrates für unwirksam gehalten. Es ist davon ausgegangen, daß der Kläger kein leitender Angestellter gewesen sei. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter, während der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Beklagten ist nicht begründet.

1. Unstreitig hat die Beklagte vor der am 10. November 1975 gegenüber dem Kläger erklärten fristlosen Kündigung den Betriebsrat nicht angehört. Die Beklagte meint allerdings, dies sei hier nicht geboten gewesen, weil der Kläger leitender Angestellter i.S. des § 5 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 3 BetrVG gewesen sei. Demgegenüber hat das Landesarbeitsgericht in der angefochtenen Entscheidung die Auffassung vertreten, der Kläger habe im Rahmen seiner Tätigkeit bei der Beklagten keine Aufgaben erfüllt, wie sie von einem



- 6 -

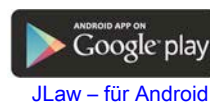
"leitenden Angestellten" i.S. des § 5 Abs. 3 Einleitungssatz BetrVG erwartet würden. Danach müsse die Tätigkeit des Angestellten auf die Leitung des Unternehmens bezogen sein, also in erster Linie unternehmerische Tätigkeit (anstelle des Unternehmers) beinhalten und sich nicht nur in reinen Aufsichtsfunktionen erschöpfen. Die Wahrnehmung unternehmerischer (Teil-) Aufgaben erfordere, daß der Angestellte kraft seiner leitenden Funktion maßgeblichen Einfluß auf die wirtschaftliche, technische, kaufmännische, organisatorische, personelle oder wissenschaftliche Führung des Unternehmens oder Betriebes ausübe. Das könne in der Weise geschehen, daß er selbst die maßgeblichen Entscheidungen treffe oder daß er kraft seiner Schlüsselposition doch Voraussetzungen schaffe, an denen die eigentliche Unternehmensführung nicht vorbeigehen könne. Diese Tätigkeiten müßten unternehmensbezogen sein. Ferner müsse der Angestellte einen erheblichen Entscheidungsspielraum haben. Schließlich müsse eine sog. Interessenpolarität zwischen dem Angestellten und der Arbeitnehmerschaft, vertreten durch den Betriebsrat, bestehen. Neben diesen allgemeinen Voraussetzungen müßten zugleich die Voraussetzungen einer der Tatbestandsgruppen des § 5 Abs. 3 Nr. 1 - 3 BetrVG gegeben sein.

Ausgehend von diesen in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts entwickelten Grundsätzen lasse sich unter Berücksichtigung aller Umstände hier nicht folgern, daß der Kläger als leitender Angestellter tätig gewesen sei. Er habe als Leiter der Geschäftsstelle Berlin weder unternehmerische Aufgaben wahrgenommen, noch habe ihm ein eigener erheblicher Entscheidungsspielraum zur Verfügung gestanden; auch sei kein Interessengegensatz zum Betriebsrat vorhanden gewesen. Außerdem fehlten die zusätzlichen Tatbestandsmerkmale der hier in Betracht kommenden Nr. 1 und 3 des § 5 Abs. 3 BetrVG. Der Kläger

- 7 -



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



- 7 -

habe weder nach seinem Dienstvertrag noch im Rahmen der ihm tatsächlich zustehenden Befugnisse unternehmerische Entscheidungen anstelle der Geschäftsleitung des Unternehmen treffen können. Nach den §§ 5 und 6 seines Anstellungsvertrages sei er zwar für alle Geschäftsvorgänge in Berlin verantwortlich gewesen. Zugleich sei der Kläger aber an alle Anweisungen der Geschäftsleitung in Düsseldorf "strengstens" gebunden gewesen und er habe die Richtlinien für das Kassen- und Finanzwesen "genauestens" zu beachten gehabt. Durch diese Vertragsbestimmungen sei der Spielraum des Klägers gerade in den Bereichen, in denen unternehmensbezogene Entscheidungen hätten getroffen werden können, weitgehend eingeengt gewesen. Auch die praktische Durchführung des Arbeitsverhältnisses und die ihm tatsächlich eingeräumten Zuständigkeiten hätten den Regelungen im Anstellungsvertrag des Klägers entsprochen. Es habe an dem erforderlichen gleichsam "unternehmerischen Zuschnitt" der Tätigkeit des Klägers gefehlt. Sonach sei der Kläger bereits nicht leitender Angestellter i.S. des Oberbegriffs des § 5 Abs. 3 Eingangshalbsatz BetrVG gewesen. Er habe aber auch die Voraussetzung der Nr. 1 und Nr. 3 des § 5 Abs. 3 BetrVG nicht erfüllt. Weder nach seinem Dienstvertrag noch seiner Dienststellung nach sei er berechtigt gewesen, Arbeitnehmer selbst einzustellen oder zu entlassen. Nach § 4 seines Arbeitsvertrages seien Personalfragen im Grundsatz mit der Geschäftsleitung abzustimmen gewesen und nur die technische Durchführung sei in den Händen des Klägers verblieben. Der etwas unklare Wortlaut des Vertrages deute mehr darauf hin, daß der Kläger nur bereits abgesprochene Maßnahmen zu vollziehen gehabt habe. Der Kläger habe demgegenüber nur ein Vorschlagsrecht gehabt. Der Kläger habe auch keinen beachtlichen Teilbereich der unternehmerischen Gesamtaufgaben wahrgenommen. Es sei nicht erkennbar, daß die Aufgaben des Klägers besondere Bedeutung für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens gehabt hätten und daß sie deswegen dem Kläger im Hinblick auf seine besonderen Kenntnisse und Erfahrungen übertragen worden wären. Auch sei der Entscheidungsspielraum, der dem Kläger

Hinweis: Aus dem Urteilssammlung nach §§ 87 a ff. UrhG geschützt.



- 8 -

- 8 -

eingerräumt worden sei, nicht erheblich genug, um bereits von einer Leitungsfunktion sprechen zu können. Da die gesetzliche Abgrenzung des § 5 Abs. 3 BetrVG zwingend sei, könne sich die Beklagte auch nicht darauf berufen, der Kläger sei im allseitigen Einverständnis von Anfang an als leitender Angestellter eingestellt worden.

2. Mit diesen Erwägungen geht das Landesarbeitsgericht von der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des Senats zur Abgrenzung der leitenden Angestellten von der übrigen Arbeitnehmerschaft aus (vgl. BAG AP Nr. 1, Nr. 7, Nr. 11 zu § 5 BetrVG 1972). An die im konkreten Fall getroffenen tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ist der Senat gebunden (§ 561 ZPO).

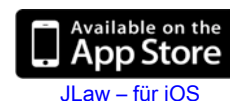
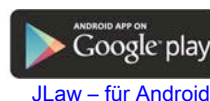
a) Die Revision vertritt die Auffassung, die angefochtene Entscheidung beruhe auf Rechts- und Verfahrensfehlern. So habe das Berufungsgericht darauf abgehoben, der Kläger sei an alle Anweisungen der Geschäftsleitung in Düsseldorf strengstens gebunden gewesen und habe die Richtlinien für das Kassen- und Finanzwesen genauestens zu beachten gehabt. Das Landesarbeitsgericht habe aber nicht festgestellt, ob überhaupt Anweisungen und Richtlinien ergangen seien und welchen Inhalt sie gehabt hätten. Folglich habe es nicht beurteilen können, ob der Kläger in seinen unternehmerischen Entscheidungen eingeengt gewesen sei. Ohne diese Feststellungen sei aber die vom Berufungsgericht getroffene Beurteilung unzulässig; § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG sei verletzt.

Bei dieser Rüge übersieht die Revision, daß es der von ihr vermißten Feststellung von Anweisungen und Richtlinien nicht bedurfte, weil das Landesarbeitsgericht hier zutreffend allein auf die Regelungen in den §§ 5 und 6 des Anstellungsvertrages abgestellt hat. Richtig ist zwar, daß das Landesarbeitsgericht ausgeführt hat, es seien keine Umstände ersichtlich, die den Schluß zulassen würden, der Kläger habe selbst unternehmerische Entscheidungen treffen können oder auch einmal getroffen.

- 9 -



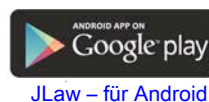
JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Entgegen der Meinung der Revision mußte das Landesarbeitsgericht hierzu keine näheren Feststellungen treffen. § 5 Abs. 3 fordert von einem leitenden Angestellten, daß er die in Nr. 1 bis Nr. 3 genannten Zuständigkeiten "nach Dienststellung und Dienstvertrag" erfüllt. Selbst wenn deshalb in dem einen oder anderen Falle vom Kläger Aufgaben im Sinne des § 5 Abs. 3 Nr. 1 bis 3 BetrVG wahrgenommen worden wären, stünde dies nicht im Einklang mit den dem Wortlaut nach klaren Bestimmungen seines Arbeitsvertrages. Vertragliche Regelung und tatsächliche Handhabung müssen aber dem Gesetzes-Wortlaut nach (Dienststellung und Dienstvertrag) deckungsgleich sein. Die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Auslegung der §§ 5 und 6 des Anstellungsvertrages ist deshalb revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie ist nicht nur möglich, sondern sogar geboten.

Die Revision meint weiter, das Landesarbeitsgericht habe von der Beklagten vorgetragene Umstände des Falles außer Betracht gelassen und auch hierdurch die Bestimmung des § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG verletzt. Selbst wenn dies zuträfe und mit der Beklagten davon auszugehen wäre, daß der Kläger in verschiedenen - des näheren in der Revisionsbegründung vorgetragenen bzw. wiederholten Fällen - unternehmerische Entscheidungen getroffen hätte, so könnte dies aus den bereits vorerörterten Gründen nichts daran ändern, daß sich die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts jedenfalls im Ergebnis als richtig darstellt. Zwar hätte der Kläger dann in Einzelfällen möglicherweise nach seiner Dienststellung Aufgaben im Sinne des § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG wahrgenommen; sein Anstellungsvertrag hätte ihm jedoch diese Befugnisse - dem Wortlaut nach - nicht eingeräumt.

b) Die Revision trägt nicht vor, daß der vom Landesarbeitsgericht festgestellte Inhalt des Anstellungsvertrages unrichtig oder zeitlich überholt sei. Zum festgestellten Vertragsinhalt ist keine Verfahrensrüge erhoben. Damit sind aber die übrigen Verfahrensrügen der Revision,



- 10 -

§ 286 ZPO sei verletzt, weil das Berufungsgericht wesentliche Umstände des Parteivortrags der Beklagten unberücksichtigt gelassen habe, unbegründet. Die diesbezüglichen Verfahrensrügen heben ihrerseits ausnahmslos wiederum auf die tatsächliche Durchführung des Arbeitsverhältnisses mit dem Kläger ab, jedenfalls so, wie es sich der Beklagten nach ihrer Auffassung darstellt. Es ist jedoch wiederholt darauf hinzuweisen, daß es darauf allein rechtlich nicht ankommen kann; auch nach dem Dienstvertrag müßten sich die für den jeweiligen Sachverhalt notwendigen Befugnisse ableiten lassen.

c) Das Landesarbeitsgericht hat damit jedenfalls im Ergebnis zutreffend angenommen, daß der Kläger in seinem Arbeitsverhältnis zur Beklagten kein leitender Angestellter i.S. des § 5 Abs. 3 BetrVG war. Folglich hätte die Beklagte vor der Kündigung vom 10. November 1975 den Betriebsrat anhören müssen. Da sie dies - unstreitig - unterlassen hat, ist die Kündigung wegen Verstoßes gegen § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam.

Die Revision der Beklagten war deshalb mit der sich aus § 97 Abs. 1 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

gez.: Bichler

Dr. Seidensticker

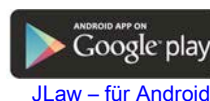
Dr. Leinemann

Kehrman

Schwarz



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)