

Aktenzeichen: 6 AZR 136/79

Bundesarbeitsgericht 6. Senat Urteil vom 11. März 1982
Az. 6 AZR 136/79

I. Arbeitsgericht Urteil vom 4. April 1978
Kiel Az. 2 b Ca 1240/77

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 14. November 1979
Schleswig-Holstein Az. 1 Sa 253/78

Für die Amtliche Sammlung: Nein
Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Leitender Angestellter, Einstellung und Entlassung

Gesetz:

BetrVG § 5 Abs. 3 Nr. 1, 3, § 102 Abs. 1; KSchG § 1;
BAT § 19, § 53 Abs. 3, § 55

Leitsatz:

Ein leitender Angestellter gem. § 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG muß nicht nur im Außenverhältnis befugt sein, Einstellungen und Entlassungen vorzunehmen, sondern auch im Innenverhältnis gegenüber dem Arbeitgeber eigenverantwortlich über die Einstellung und Entlassung einer bedeutenden Anzahl von Arbeitnehmern des Betriebes entscheiden können.



6 AZR 136/79

1 Sa 253/78 Schleswig-Holstein

Verkündet am
11. März 1982

Stöcker,

Amtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung am 11. März 1982 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Auffarth, die Richter Dr. Jobs und Dr. Leinemann sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Hollmann und Carl für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 14. November 1979 - 1 Sa 253/78 - 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 !

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war zunächst beim Land Schleswig-Holstein beschäftigt. Nach einem Einstellungsgespräch legte der Kläger mit Schreiben vom 4. Mai 1974 seine Vorstellungen für die Einstellungsbedingungen der Beklagten dar. Dort heißt es u.a.:

"Die Arbeitsbedingungen, Trennungsentschädigung usw. richten sich nach den Bestimmungen des BAT. Durch den Wechsel vom Land Schleswig-Holstein zur 0 entstehen hinsichtlich der Beschäftigungszeit (Lebensalterstufe 43 Jahre) keine Nachteile. ..."

Mit Schreiben vom 28. Mai 1974 teilte die Beklagte dem Kläger unter anderem mit:

"Wir haben, wie Ihnen in dem Gespräch mitgeteilt wurde, Ihren Wünschen vom 4. 5. 1974 voll entsprechen können mit Ausnahme der Trennungsentschädigung. ..."

In einer Personal-Statusmeldung der Beklagten vom 24. Juni 1974 heißt es unter der Rubrik Einstellung: "Künd.-Zeit: Tarif BAT".

Aufgrund des Arbeitsvertrages vom 25. Juni 1974 ist der Kläger seit dem 1. Juli 1974 als Verwaltungsleiter der Beklagten beschäftigt. Er bezog zuletzt ein Gehalt von 5.200,-- DM brutto monatlich. Im Arbeitsvertrag vereinbarten die Parteien unter anderem die Regelung des Arbeitsbereiches durch eine gesonderte Dienstanweisung, sowie die Anwendung von §§ 11 und 12 BAT für den Urlaubsanspruch und die Arbeitszeit. Eine besondere Kündigungsregelung wurde in diesem Vertrag nicht getroffen.

In der Dienstanweisung für den Verwaltungsdirektor (Kläger) heißt es unter anderem:

"Ziffer 6:

Er führt die Dienstaufsicht über alle Mitarbeiter im Krankenhaus aus. Die Zuständigkeit der leitenden Mitarbeiter bleiben hiervon unberührt.

- 3 -



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



- 3 -

Ziffer 12:

Er schlägt die Einstellung der ärztlichen Mitarbeiter im Rahmen des Stellenplans und im Vernehmen mit den leitenden Ärzten der Abteilung dem Direktorium vor."

Der Kläger erhielt ein Schreiben der Abteilung Recht und Personal der Beklagten vom 13. Oktober 1975 mit folgendem Wortlaut:

"Wir möchten Ihnen mitteilen, daß wir Sie innerhalb der O als leitenden Angestellten i.S. des Betriebsverfassungsgesetzes und der Arbeitszeitordnung ansehen. Bitte betrachten Sie diese Mitteilung als Bestandteil Ihres Einstellungsvertrages."

In der Hausmitteilung vom 26. April 1977 wirft die Beklagte dem Kläger grobe Verletzung von Arbeitsvertragspflichten vor. Der Kläger habe

1. trotz eines Hinweises des Personalleiters S , die eingehenden Bewerbungsunterlagen an Herrn Dr. W weiterzuleiten, die Einstellung ohne Absprache mit Herrn Dr. W vorgenommen;
2. in Abweichung zu der bekannten Weisung der Geschäftsführung einen BAT-Sachbearbeiter mit speziellen BAT-Kenntnissen anzuwerben, einen auf dem BAT-Gebiet völlig unerfahrenen Bewerber eingestellt, ohne die Ergebnisse der Ausschreibung abzuwarten;
3. weder den Betriebsrat noch das Controlling vor der Einstellung in Kenntnis gesetzt bzw. eine vorherige Abstimmung herbeigeführt.

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger zum 30. Juni 1977.

Der Kläger ist der Auffassung, daß das Arbeitsverhältnis mit der Beklagten durch ordentliche Kündigung nicht beendet sei. Aufgrund seiner Dienstzeiten beim Land Schleswig-Holstein sei er unkündbarer Angestellter gem. § 53 Abs. 3, § 55 BAT. Jedenfalls sei die Kündigung gem. § 102 Abs. 1 BetrVG rechtsun-

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

wirksam, weil der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört worden sei. Die Anhörung des Betriebsrates sei erforderlich, weil er kein leitender Angestellter gem. § 5 Abs. 3 BetrVG sei. Er habe keine Einstellungsbefugnis gehabt und nur Abteilungsleiterfunktionen wahrgenommen. Bei Einstellungen habe er nur die Beschlüsse der Geschäftsführung ausgeführt und überwacht.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung vom 27. Mai 1977 nicht aufgelöst worden ist. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen und das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer angemessenen Abfindung aufzulösen.

Die Beklagte meint, bei dem Kläger handele es sich nicht um einen unkündbaren Angestellten nach § 53 Abs. 3, § 55 BAT. Bei den Vertragsverhandlungen habe man sich lediglich über die Anrechnung der Beschäftigungszeit beim Land Schleswig-Holstein auf die Grundvergütung und die Lebensalterstufe geeinigt.

Die Anhörung des Betriebsrates sei nicht erforderlich gewesen, da der Kläger leitender Angestellter gem. § 5 Abs. 3 BetrVG gewesen sei. Dies ergebe sich aus der ihm gewährten höchsten Vergütungsgruppe und der Befugnis, Einstellungen und Entlassungen des gesamten klinischen Personals mit Ausnahme der leitenden Angestellten vorzunehmen. Zwar habe die Geschäftsführung bei einer Neueinstellung ein Mitspracherecht dahingehend gefordert, daß die Unterlagen vorgelegt werden mußten, dieses Abstimmungserfordernis stehe jedoch der Zuordnung des Klägers als leitender Angestellter nicht entgegen. Der Kläger selbst habe in der Hausmitteilung vom 20. April 1977 gegenüber der Geschäftsführung auf dem Recht zur Auswahl und Einstellung des Personals bestanden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben, weil der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört worden sei und

- 5 -



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



- 5 -

die Beweisaufnahme ergeben habe, daß der Kläger nicht leitender Angestellter gem. § 5 Abs. 3 Nr. 1 und 3 BetrVG sei. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Feststellungsantrag weiter. Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht.

A. Das Landesarbeitsgericht hat ohne revisiblen Rechtsverstoß angenommen, der Kläger sei kein unkündbarer Angestellter gem. § 53 Abs. 3 BAT, so daß das Arbeitsverhältnis nicht dem besonderen Kündigungsschutz des § 55 BAT unterliege. Es könne dahingestellt bleiben, ob der Kläger im vorausgegangenen Arbeitsverhältnis beim Land Schleswig-Holstein unkündbarer Angestellter gem. § 53 Abs. 3 BAT gewesen sei, jedenfalls sei insoweit im Arbeitsvertrag mit der Beklagten nichts vereinbart worden. Zwar habe der Kläger in seinem Schreiben vom 4. Mai 1974 gefordert, daß durch den Wechsel vom Land Schleswig-Holstein zur Beklagten "hinsichtlich der Beschäftigungszeit (Lebensalterstufe 43 Jahre) keine Nachteile" entstehen sollten, doch sei im Arbeitsvertrag vom 25. Juni 1974 die Regelung des § 53 Abs. 3 BAT nicht enthalten. Aber selbst wenn dieses Schreiben Bestandteil des Arbeitsvertrags sei, zwingt der Hinweis auf die Beschäftigungszeit gem. § 19 BAT nicht zur Annahme der Unkündbarkeit, da die Beschäftigungszeit nicht nur für die Unkündbarkeit, sondern auch für die Kündigungsfristen, Dienstzeiten gem. § 20 BAT, Krankheitsbezüge oder Jubiläumszuwendungen von Bedeutung sei. Gegen eine solche Anrechnung der Vordienstzeiten spreche auch die Vereinbarung einer Probezeit mit einmonatiger Kündigungsfrist.

Diese Auslegung des Arbeitsvertrages ist vom Revisionsgericht nur daraufhin nachprüfbar, ob das Berufungsgericht

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

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

gegen die Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB, gegen Denkgesetze oder gegen allgemeine Erfahrungssätze verstoßen hat; an die der Auslegung zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen ist das Revisionsgericht gem. § 561 ZPO gebunden. Zum Bereich der Tatsachen gehört auch die Ermittlung des Erklärungsinhalts einer Äußerung, da bei der richterlichen Vertragsauslegung die Feststellung des tatsächlichen Willens unter Berücksichtigung der Begleitumstände mit der Beurteilung des Erklärungsinhalts untrennbar zu einem einheitlichen Denkvorgang verbunden ist (vgl. BAG 4, 360 [364 f.] = AP Nr. 15 zu § 242 BGB Ruhegehalt).

Die vom Landesarbeitsgericht vorgenommene Auslegung des Arbeitsvertrages ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Entgegen der Ansicht der Revision hat das Landesarbeitsgericht keinen wesentlichen Umstand unberücksichtigt gelassen, wenn es die Eintragung in der Personal-Statusmeldung vom 24. Juni 1974 nicht gewürdigt hat. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Meldung überhaupt Vertragsinhalt geworden ist. Denn diese Eintragung besagt lediglich, daß sich die Kündigungszeit nach dem BAT richtet, nicht jedoch, daß die Beschäftigungszeit im vorausgegangenen Arbeitsverhältnis anzurechnen ist. § 19 BAT findet nach dem Vertrag keine unmittelbare Anwendung, da es sich bei der Beklagten nicht um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts handelt. § 19 BAT ist im Gegensatz zu § 11 und § 12 BAT auch nicht im Arbeitsvertrag in Bezug genommen.

Die Rüge der Revision, das Landesarbeitsgericht habe die Forderung des Klägers in seinem Schreiben vom 4. Mai 1974 nicht zutreffend gewürdigt, daß ihm hinsichtlich der Beschäftigungszeit keine Nachteile entstehen sollten, ist unbegründet. Die Auslegung des Arbeitsvertrages ist jedenfalls rechtlich möglich. Das Landesarbeitsgericht hat zunächst zutreffend angenommen, daß sich aus dem Arbeitsvertrag selbst keine An-

- 7 -



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



- 7 -

haltspunkt für die Anwendung von § 53 Abs. 3, § 55 BAT ergibt. An die von ihm vorgenommene Auslegung des vorangegangenen Schreibens des Klägers vom 4. Mai 1974 ist das Revisionsgericht gem. § 561 ZPO mangels Verfahrensrügen gebunden, weil es um die Ermittlung des Erklärungsinhalts einer Äußerung und damit um die Feststellung für die Auslegung bedeutender Begleitumstände geht.

B. Der Senat kann aber schon mangels ausreichender Tatsachenfeststellungen nicht, auch nicht im Ergebnis dem Landesarbeitsgericht darin folgen, die Beklagte habe dem Kläger ohne Anhörung des Betriebsrates gem. § 102 Abs. 1 BetrVG kündigen können, da dieser leitender Angestellter gem. § 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG gewesen sei. Der Kläger sei zur selbständigen Einstellung und Entlassung berechtigt gewesen. Es sei unerheblich, daß seine Befugnisse im Innenverhältnis beschränkt gewesen seien. Die Formulierung des § 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG lasse erkennen, daß die rechtliche Bindung des Unternehmens nach außen von wesentlicher Bedeutung sei. Die Begriffe Einstellung und Entlassung setzten einen mit Dritten vollzogenen Rechtsvorgang voraus. Der Angestellte müsse mithin gegenüber Dritten wirksam handeln können. Die Verpflichtung des Klägers zur internen Rücksprache mit anderen Betriebsstellen im Einzelfalle stehe dem nicht entgegen. Der Kläger habe für die Einstellung von neuen Arbeitnehmern erhebliche Befugnisse gehabt. Die von ihm getroffene Auswahl von Bewerbern sei nicht einmal regelmäßig von der Zustimmung bestimmter Abteilungsleiter abhängig gewesen. Im Übrigen habe der Kläger auch mit dem Betriebsrat verhandelt und Entscheidungen vorbereitet. Er sei daher Gesprächspartner des Betriebsrates.

Nach diesen Ausführungen hat das Landesarbeitsgericht u. U. den Rechtsbegriff des leitenden Angestellten gem. § 5 Abs. 3 BetrVG verkannt und ist damit bei der Unterordnung des Sachverhalts möglicherweise zu einem unzutreffenden Ergebnis gelangt. Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zu-

- 8 -



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



- 8 -

rückverweisung der Sache. Der Senat ist mangels ausreichender Tatsachenfeststellungen nicht in der Lage, selbst abschließend zu entscheiden (§ 565 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

1. § 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG stellt auf eine spezifische Arbeitgeberfunktion ab, nämlich Arbeitnehmer selbständig einzustellen und sie zu entlassen. Einstellungen und Entlassungen sind Instrumente der Personalwirtschaft und damit unternehmerische Tätigkeit. Wird diese Befugnis einem Angestellten übertragen, so ist der zur selbständigen Einstellung und Entlassung befugte Angestellte der Repräsentant des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat (BAG AP Nr. 19 zu § 5 BetrVG 1972 [zu B II 1 der Gründe]; BAG, Beschluß vom 29. Januar 1980 – 1 ABR 45/79 –, BAG 32, 381 [388] = AP Nr. 22 zu § 5 BetrVG 1972). Damit ist gem. § 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG zur selbständigen Einstellung und Entlassung einmal die Befugnis notwendig, daß der Angestellte diese Maßnahmen im Außenverhältnis wirksam abgeben kann. Es darf sich dabei jedoch nicht nur um den Vollzug unternehmerischer Entscheidungen handeln, sondern darüber hinaus ist erforderlich, daß er auch im Innenverhältnis gegenüber dem Arbeitgeber selbständig über Einstellung und Entlassung entscheiden darf (Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, 13. Aufl., § 5 RdNr. 22, 26; Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 5 RdNr. 142; Kammann/Hess/Schlochauer, BetrVG, § 5 RdNr. 37; Stege/Weinspach, BetrVG, 4. Aufl., § 5 RdNr. 10; GK-Kraft, BetrVG, 2. Bearb. 1979, § 5 RdNr. 35; Galperin/Löwisch, BetrVG, 6. Aufl., § 5 RdNr. 45 f.). Rechtliche und tatsächliche Befugnisse müssen übereinstimmen, wie sich schon aus der Formulierung "nach Dienststellung und Dienstvertrag" in § 5 Abs. 3 BetrVG ergibt (BAG 26, 36 [54]; Fitting/Auffarth/Kaiser, aaO, § 5 Anm. 26).

Das bedeutet jedoch nicht, daß der Angestellte zur selbständigen Einstellung und Entlassung aller Arbeitnehmer des Betriebes oder der Betriebsabteilung befugt sein muß. Jedoch muß das Aufgabengebiet noch so bedeutsam sein, daß die Leitungsfunktion deutlich zum Ausdruck kommt. Denn nur bei Verantwortung für eine bedeutende Zahl von Arbeitnehmern ist ein

- 9 -



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



- 9 -

Entscheidungsspielraum und eigenverantwortliche Identifikation mit unternehmerischen Zielsetzungen denkbar (vgl. BAG Beschluß vom 29. Januar 1980, BAG 32, 381 [386 f., 393 f.]). Das wird in der Regel dann noch anzunehmen sein, wenn z.B. eine Aufteilung der Befugnisse für Arbeiter und Angestellte erfolgt, nicht jedoch, wenn die selbständige Entscheidungsbefugnis und Verantwortung nur einen eng begrenzten Personenkreis umfaßt (BAG 11, 278 [284] = AP Nr. 1 zu § 1 KSchG Personenbedingte Kündigung [zu II 2 a der Gründe]; BAG 26; 36 [55]; BAG 32, 381 [388]).

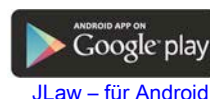
2. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, daß sich aus der Tätigkeit des Klägers gegenüber dem Betriebsrat die unternehmerischen Funktionen des Klägers ergäben. Die Verhandlungsbefugnis mit dem Betriebsrat vermag aber eine etwa fehlende Entscheidungsbefugnis gegenüber der Geschäftsleitung nicht zu ersetzen, zumal der "Gegnerbezug" zum Betriebsrat nach der neueren Rechtsprechung nur ein Indiz für eine Tätigkeit als leitender Angestellter darstellt (BAG-Beschluß vom 29. Januar 1980, BAG 32, 381 [384 f., 393 f.]).

3. Da das Landesarbeitsgericht bisher keine Feststellungen dazu getroffen hat, ob und inwieweit der Kläger auch nach seiner Dienststellung (Innenverhältnis) die Befugnis zur selbständigen Einstellung und insbesondere auch Entlassung von Arbeitnehmern hatte und welchen Einschränkungen im Innenverhältnis er hinsichtlich Einstellungen und Entlassungen unterworfen war, führt dies zur Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht, damit die entsprechenden Feststellungen getroffen werden können. Sollte das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis kommen, daß der Kläger kein leitender Angestellter i.S. des § 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG ist, wird es weiter zu untersuchen haben, ob der Kläger etwa als leitender Angestellter gem. § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG angesehen werden kann. Bei dieser Prüfung können personelle Befugnisse des Klägers, die zur Bejahung der Tatbestandsgruppe der Nr. 1 nicht ausreichen, mitberücksichtigt werden (vgl. BAG, Beschluß vom 27. Oktober 1978 - 1 ABR 27/77 -, AP Nr. 19 zu § 5 BetrVG 1972).

- 10 -



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 10 -

4. Ist der Kläger kein leitender Angestellter, so ist die Kündigung mangels ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats durch die Beklagte gem. § 102 Abs. 1 BetrVG rechtsunwirksam. Ist der Kläger dagegen leitender Angestellter, so wird das Landesarbeitsgericht zunächst noch nähere Feststellungen zu den einzelnen Kündigungsgründen zu treffen haben. Bei der Prüfung, ob die Kündigungsgründe eine Kündigung gem. § 1 KSchG rechtfertigen, wird zu beachten sein, daß der Kläger seine Entscheidungen gerade weitgehend losgelöst von tatsächlichen und rechtlichen Bindungen treffen konnte, so daß jedenfalls die Vorwürfe der Beklagten hinsichtlich der Einstellung von Arbeitnehmern nicht so schwer zu bewerten sind, wie es das Landesarbeitsgericht bisher getan hat. Es wird weiter zu prüfen sein, ob die Beklagte die Kündigung wegen einer Störung im Leistungsbereich oder wegen einer Störung des Vertrauensverhältnisses vorgenommen hat, wovon das angefochtene Urteil auszugehen scheint. Für den ersten Fall spricht die Hausmitteilung der Beklagten vom 26. April 1977, die von groben Verletzungen von Arbeitsvertragspflichten spricht. Dann ist jedoch regelmäßig eine vorherige Abmahnung des Klägers erforderlich (vgl. dazu im einzelnen BAG AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung). Fehlt diese, wäre die Kündigung rechtsunwirksam.

Dr. Auffarth Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Leinemann
Dr. Jobst ist wegen Krankheit
verhindert zu unterschreiben

Dr. Auffarth

Dr. Hollmann

Carl



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

