

Aktenzeichen: 6 AZR 291/83

Bundesarbeitsgericht 6. Senat Urteil vom 17. November 1983  
- 6 AZR 291/83 -

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

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 22. Februar 1983  
Schleswig-Holstein - 1 Sa 332/82 -

---

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Für die Fachpresse: Nein

---

Entscheidungsstichwort:

Leitender Angestellter; Nichtanhörung des Betriebsrats

Gesetz:

BetrVG § 5 Abs. 3 Nr. 1 und 3, § 102 Abs. 1; KSchG § 14  
Abs. 2, § 9 Abs. 1; ZPO § 565 Abs. 2

Leitsätze:

K e i n e



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

6 AZR 291/83

-----  
1 Sa 332/82 Schleswig-Holstein

Verkündet am  
17. November 1983

IM NAMEN DES VOLKES !

Stöcker,

Urteil

Amtsinspektorin  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In Sachen

pp.

4

hat der Sechste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. November 1983 durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Auffarth, die Richter Dr. Jobs und Dr. Leinemann sowie die ehrenamtlichen Richter Scheerer und Dr. Michels für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil  
des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein  
vom 22. Februar 1983 - 1 Sa 332/82 - wird zu-  
rückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu  
tragen.

V o n   R e c h t s   w e g e n   !

T a t b e s t a n d :  
-----

Die Parteien streiten darüber, ob ihr Arbeitsverhältnis  
durch ordentliche Kündigung der Beklagten vom 27. Mai 1977 be-  
endet worden ist.

Das Unternehmen der Beklagten gliedert sich in zwei Ge-  
schäftsbereiche, den Bereich Touristik und den Bereich Medizin.  
Der Bereich Medizin umfaßt die Unterbereiche Kurklinik und O -  
klinik und daneben den Unterbereich Kurmittelhaus mit physi-  
kalischer Therapie. Die O        klinik ist eine von mehreren Be-  
triebsabteilungen. Sie ist mit Ausnahme einiger klinikspezi-  
fischer Planungs-, Organisations- und Kontrollaufgaben voll in  
das Gesamtunternehmen integriert. Die Verwaltung der gesamten  
Betriebsbereiche ist weitgehend zentralisiert. Unter der Ge-  
schäftsführung stehen zentrale Stabsabteilungen. Dazu gehören  
u.a. die Ressorts "Personal und Recht" und "Controlling". Diese  
zentralen Stabsabteilungen nehmen auch wesentliche Aufgaben für  
die O        klinik D        wahr. Die O        klinik wird unter der Ver-



waltung der Geschäftsführung der KG nebst zentraler Stabsabteilungen von einem Krankenhausdirektorium geführt.

Der Kläger schloß am 25. Juni 1974 mit der Beklagten einen Arbeitsvertrag, der u.a. folgende Regelung enthielt:

" § 1

Herr K tritt ab 1. 7. 1974 als Verwaltungsleiter der O klinik D in die Firma O GmbH & Co. KG ein. Seine Zuständigkeit im Rahmen dieses Auftrages wird durch die Dienstanweisung über die Zuständigkeitsbereiche für die Leitung und Verwaltung der O , die ein Bestandteil dieses Vertrages ist, geregelt.

§ 3

Zu den vertraglichen Obliegenheiten zählen auch Aufgaben, die im Laufe der Zeit nach ausdrücklichem oder stillschweigendem Übereinkommen übernommen werden.

§ 5

Herr K ist dem Träger verantwortlich für die ökonomische Zusammenarbeit aller Funktionsbereiche der O - klinik D . Er unterrichtet den Träger regelmäßig über die wirtschaftliche Entwicklung des Krankenhauses."

Unter dem 29. Mai 1975 ging dem Kläger eine vom Personalleiter Dr. H unterschriebene Hausmitteilung zu mit folgendem Inhalt:

"...

Ab sofort soll folgender Ablauf bei Verträgen mit medizinischem Personal eingehalten werden:

Nach der Vertragsverhandlung in der O gehen die Verträge, die gegebenenfalls schon von dem Bewerber unterschrieben sein sollten, zunächst an die Abteilung Controlling. Diese Abteilung prüft, ob das Personalkosten-Budget eingehalten wird und legt bei Überschreitung mir die Verträge vor. Danach gehen die Verträge zur Personalabteilung und werden von Herrn Sch unterzeichnet. Im Anschluß daran gehen die Verträge Ihnen wieder zu, wobei wir auch einführen können, daß sie von der Personalabteilung direkt an die Mitarbeiter geschickt werden. Das müßte zwischen Ihnen und Herrn Sch noch abgesprochen werden."

Mit Schreiben vom 13. Oktober 1975 teilte die Beklagte dem



Kläger mit, sie sehe ihn als leitenden Angestellten im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes an. Dies sei Bestandteil des Arbeitsvertrages.

In einer Hausmitteilung des Leiters der Abteilung Recht und Personal, Dr. T , vom 18. April 1977 heißt es u.a.:

"Sehr geehrter Herr K ,

Sie haben die Einstellung eines Personalsachbearbeiters für den klinischen Bereich unserer Gesellschaft ohne Abstimmung mit der Geschäftsführung eingeleitet, obwohl Ihnen bekannt war, daß sich die Geschäftsführung die Einstellung selbst vorbehalten hatte.

...

Die Sichtung der Bewerbungsunterlagen des von Ihnen ausgewählten Herrn und insbesondere die Auswertung einer weiteren Bewerbung dieses Herrn für eine andere Position in unserem Hause ergab, daß eine Eignung für die Personalsachbearbeitung innerhalb des klinischen Bereichs nicht vorliegt. ...

Da nach der Sachlage, wie sie sich augenblicklich darstellt, disziplinare Maßnahmen bzw. arbeitsrechtliche Konsequenzen nicht auszuschließen sind, geben wir Ihnen ausdrücklich Gelegenheit, sich zu der Sache schriftlich gegenüber Herrn Dr. W und dem Unterzeichner zu äußern. ..."

In einer Hausmitteilung des Klägers vom 20. April 1977 an die Beklagte heißt es u.a.:

"Gemäß § 1 meines Dienstvertrages in Verbindung mit den Dienstanweisungen verantwortet der Verwaltungsdirektor die Krankenhausverwaltung. Hieraus ergibt sich eindeutig, daß die Auswahl und die Einstellung des Personals im Rahmen der Wirtschaftspläne u.a. für das Verwaltungspersonal ausschließlich durch den Verwaltungsleiter und nicht durch den Träger erfolgt und wird seit meiner Einstellung auch so praktiziert.

Diese Aufgabe ist ein wesentlicher Bestandteil zur Erfüllung meiner vertraglichen Aufgaben, die insbesondere mit der gesetzlichen Aufgabe gemäß der Bundespflegesatzverordnung und der Krankenhausgesetze gesehen werden muß. Sie sind ein unverzichtbarer Bestandteil für die Möglichkeiten einer wirtschaftlichen Betriebsführung. Für diese Aufgabe ist das Krankenhausdirektorium eindeutig zuständig."



In einer Hausmitteilung des Leiters der Abteilung Recht und Personal, Dr. T , an den Kläger vom 26. April 1977 heißt es u.a.:

"Fest steht nunmehr jedoch, daß Sie

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

Ihre Stellung als Verwaltungsleiter ist nicht identisch mit der eines Verwaltungsleiters i.S. der Krankenhausländergesetzgebung, die von einem eigenen Handlungs- und Organisationskörper der Kliniken mit weitgehend eigener Willensbildung der Betriebsleitung ausgeht. Sie wurden von Ihrem Vorgänger, Herrn K , in das Aufgabengebiet eingeführt, haben vor Arbeitseintritt erfahren, daß alle wesentlichen Funktionsbereiche des Unternehmens in einer Dachverwaltung für alle Abteilungen und Bereiche wahrgenommen werden. Ihnen war mithin auch bekannt, daß innerhalb des Bereiches der Klinikbetriebsführung die Stellung eines Verwaltungsleiters i.S. der Krankenhausländergesetzgebung an die Person des Geschäftsführers des Unternehmens gebunden ist. Auf dieser Grundlage bestand zwischen Ihnen und der Geschäftsführung auch keine Meinungsverschiedenheit, daß Ihre Funktionsbezeichnung als Verwaltungsleiter i.S. eines Abteilungsleiters mit Schwerpunktaufgaben anzusehen ist. Sie kannten bereits zum Zeitpunkt Ihres Eintrittes den organisatorischen Verwaltungsaufbau des Unternehmens mit den Geschäftsführern der geschäftsführenden Komplementärin und damit kraft gesetzlicher Zuweisung als oberste Handlungsorgane der Gesellschaft, die mittlere Führungsebene mit Prokuraausstattung und die untere Führungsebene der Abteilungsleiter mit Handlungsvollmacht. Ihnen wurde unwidersprochen Handlungsvollmacht erteilt im Einklang mit der tatsächlichen Aufgabenzuweisung mit Einstellungsbeginn und im Einklang mit dem abgeschlossenen Vertrag, wo die Erteilung einer Prokura nicht vorgesehen war. Ihr Hinweis auf die Dienstanweisung zur Inhaltsbestimmung des Aufgabengebietes ist fehlsam. Die von Ihnen zitierte Dienstanweisung ist ein Formulardruck, der erkennbar keinen Bezug zu Ihrer Arbeitsposition hat. Abgesehen davon, daß in dieser Anweisung von einem Verwaltungsdirek-



tor die Rede ist, liegt dort die Aufgabenbeschreibung des Leiters einer wirtschaftlichen und organisatorischen selbständigen Krankenanstalt vor.

Aber selbst wenn unterstellt wird, daß eine Aufgabenkonkretisierung auf der Grundlage der von Ihnen zitierten Dienstanweisung vorgelegen hätte, so liegt es im Direktionsrecht des Unternehmens bzw. der für das Unternehmen handelnden Organe, im Wege der Einzelanweisung generelle Anweisungen (Dienstanweisung für einen Einzelfall) aufzuheben. Im Falle unseres Unternehmens leitet sich dieses Direktionsrecht aus der Einzelweisungsgebundenheit aller Mitarbeiter gegenüber den Organen der Gesellschaft ab, und zwar auch dann, wenn eine Fixierung des Rechte- und Pflichtenkreises vorliegt. ...

Im Zuge einer generellen Stellenbeschreibung für die Abteilungsleiter im Hause werden Ihnen Stellenbeschreibung und Dienstanweisung - wie im Vertrag vorgesehen - in Kürze zugehen."

Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger durch Schreiben vom 27. Mai 1977 zum 30. Juni 1977.

Der Kläger hat vorgetragen, die Kündigung sei gem. § 102 Abs. 1 BetrVG rechtsunwirksam, weil der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört worden sei. Die Anhörung sei erforderlich gewesen, 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, hilfsweise das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer angemessenen Abfindung aufzulösen.



Die Beklagte meint, die Anhörung des Betriebsrats 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. So habe die Geschäftsführung bei einer Neueinstellung ein Mitspracherecht dahingehend gefordert, daß die Unterlagen vorgelegt werden müßten, 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.

4

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben; das Landesarbeitsgericht hat gegenteilig entschieden. Auf die Revision des Klägers hat der erkennende Senat durch Urteil vom 11. März 1982 (- 6 AZR 136/79 -, AP Nr. 28 zu § 5 BetrVG 1972) die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts aufgehoben und den Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Zur Begründung hat der Senat u.a. ausgeführt, das Landesarbeitsgericht habe bisher keine Feststellungen getroffen, ob und inwieweit der Kläger auch nach seiner Dienststellung im Innenverhältnis die Befugnis zur selbständigen Einstellung und insbesondere auch Entlassung von Arbeitnehmern gehabt habe und welchen Einschränkungen im Innenverhältnis er hinsichtlich Einstellungen und Entlassungen unterworfen gewesen sei. Sollte das Landesarbeitsgericht zu dem Ergebnis kommen, daß der Kläger kein leitender

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



Angestellter i.S. des § 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG sei, werde es weiter zu untersuchen haben, ob er etwa als leitender Angestellter gem. § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG angesehen werden könne. Bei dieser Prüfung könnten personelle Befugnisse des Klägers, die zur Bejahung der Tatbestandsgruppe der Nr. 1 nicht ausreichen, mitberücksichtigt werden. Sei der Kläger kein leitender Angestellter, so sei die Kündigung mangels ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrates gem. § 102 Abs. 1 BetrVG rechtsunwirksam. Sei der Kläger dagegen leitender Angestellter, so werde das Landesarbeitsgericht noch nähere Feststellungen zu den einzelnen Kündigungsgründen zu treffen haben. Bei der Prüfung, ob die Kündigungsgründe eine Kündigung gem. § 1 KSchG rechtfertigten, werde 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 seien.

Im erneuten Berufungsverfahren hat der Kläger unter genauer Darlegung im einzelnen weiter bestritten, leitender Angestellter gemäß § 5 Abs. 3 BetrVG gewesen zu sein. Die Beklagte geht vom gegenteiligen Standpunkt aus. Sie hat vorgetragen, der Kläger könne sich nicht auf eine Hausmitteilung vom 29. Mai 1975 berufen. Diese sei überholt, da der Kläger als Leiter im gesamten klinischen Bereich in 294 Fällen selbständig Einstellungen und Entlassungen vorgenommen habe. Auch die Mitwirkung des Personalleiters Sch , soweit sie in der Dienstanweisung geregelt sei, habe nur zum Ziel gehabt, beim Abschluß von Mitarbeiterverträgen



das Budget nicht zu überschreiten. Für den Fall der Überschreitung sei auch die Genehmigung der Geschäftsführung notwendig gewesen. Innerhalb des Plans habe der Kläger jedoch in eigener Verantwortung handeln können. Aus seiner eigenen Stellungnahme vom 20. April 1977 ergebe sich, daß der Kläger selbst von dieser Befugnis ausgegangen sei. Zumindest sei der Kläger leitender Angestellter i.S. des § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG gewesen, wobei die Befugnis des Klägers im Personalbereich bei der Beurteilung dieser Voraussetzungen mit heranzuziehen sei. Der Kläger habe als Verwaltungsdirektor die Krankenhausverwaltung zu verantworten gehabt, die Aufstellung und Durchführung des genehmigten Haushaltsplanes, das Rechnungswesen und den Finanz- und Wirtschaftsdienst. Er habe die Aufsicht über alle Mitarbeiter im Krankenhaus geführt, das Hausrecht ausgeübt und sei für die Buchführung verantwortlich gewesen.

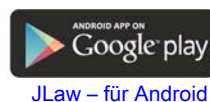
Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten mit der Begründung zurückgewiesen, der Kläger sei leitender Angestellter und die Kündigungsgründe konnten auch die Kündigung rechtfertigen. Doch sei die Kammer an die Rechtsauffassung des Senats gebunden, daß die Vorwürfe der Beklagten hinsichtlich der Einstellung von Arbeitnehmern nicht so schwer zu bewerten seien. Die Kündigung sei deshalb sozial nicht gerechtfertigt. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr erstinstanzliches Klageziel weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision ist unbegründet.



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



1. Die Kündigung vom 27. Mai 1977 ist unwirksam, weil die Beklagte vor Ausspruch der Kündigung nicht gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG den Betriebsrat angehört hat. Diese Anhörung war jedoch erforderlich, weil der Kläger entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts im Zeitpunkt der Kündigung kein leitender Angestellter gemäß § 5 Abs. 3 Nr. 1 und 3 BetrVG war.
2. Das Landesarbeitsgericht hat die Auffassung vertreten, die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 Nr. 1 und 3 BetrVG seien nur Anhaltspunkte dafür, ob ein Arbeitnehmer leitender Angestellter sei. Wenn die Tatbestandsmerkmale der Nr. 1 nicht voll gegeben seien, könnte gleichwohl einzelne Voraussetzung dieser Ziffer zur Ergänzung der Tatbestandsmerkmale der Nr. 3 herangezogen werden. Entscheidend sei daher nur eine Gesamtwürdigung des Aufgabengebietes des Angestellten, das durch die den Unternehmer kennzeichnenden Aufgaben sein Gepräge erhalte.

Mit diesen Ausführungen hat das Landesarbeitsgericht den Hinweis des Senats im Urteil vom 11. März 1982 (AP Nr. 28 zu § 5 BetrVG 1972), personelle Befugnisse des Klägers, die zur Bejahung der Tatbestandsmerkmale des § 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG nicht ausreichen, könnten bei der Prüfung, ob der Kläger leitender Angestellter gemäß § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG sei, mitberücksichtigt werden, offenbar dahin verstanden, eine Prüfung der Voraussetzungen der einzelnen Tatbestandsgruppen der Nr. 1 und 3 sei nicht erforderlich; vielmehr komme es ohne genaue Unterscheidung dieser Gruppen und ihrer Voraussetzungen nur auf eine Gesamtwürdigung an. Diese Ansicht ist unzutreffend (vgl. BAG



Beschluß vom 27. Oktober 1978 - 1 ABR 27/77 -, AP Nr. 19 zu § 5 BetrVG 1972 und BAG 32, 381, 387 ff.). Damit hat das Landesarbeitsgericht bereits in seinem rechtlichen Ausgangspunkt den Rechtsbegriff des leitenden Angestellten gemäß § 5 Abs. 3 Nr. 1 und 3 BetrVG verkannt. Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Es bedurfte jedoch keiner Zurückverweisung des Rechtsstreits an das Landesarbeitsgericht, weil aufgrund des vorliegenden Sachverhalts der Senat den Rechtsstreit abschließend entscheiden konnte (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

3. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, der Kläger sei für den klinischen Bereich der Beklagten als Leiter des Personalsekretariats mangels klarer Abgrenzungen im Gesamtpersonalbereich der Beklagten mit Ausnahme der Klinikärzte zur selbständigen Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt gewesen. Die Aufgaben des Klägers hätten sich während seiner Beschäftigungszeit zugunsten zunehmender Selbständigkeit erheblich verändert und ausgeweitet. Ein solcher Wandel sei bei Beginn des Arbeitsverhältnisses von den Parteien auch vorgesehen und gebilligt worden, wie sich aus § 3 des Anstellungsvertrages ausdrücklich ergebe. In der Hausmitteilung vom 29. Mai 1975 an den Kläger sei zwar ausdrücklich angeführt, es sei mit ihm abgesprochen worden, daß Verträge für Mitarbeiter des medizinischen Bereichs erst dann wirksam würden, wenn sie die Unterschrift des Leiters der Personalabteilung Sch trügen. An diese Regelung habe sich die Beklagte aber in der Folgezeit nicht mehr gehalten. Gewisse Abhängigkeiten, denen der Kläger im Personalbereich unterworfen gewesen sei, änderten nichts an seiner Stellung als leitender Ange-



stellter. Sie seien gegenüber den ihm gemäß § 5 des Anstellungsvertrages übertragenen unternehmerischen Zuständigkeiten von untergeordneter Bedeutung gewesen. Der Kläger sei für die ökonomische Zusammenarbeit aller Funktionsbereiche der Klinik verantwortlich gewesen, habe die Krankenhausverwaltung verantwortlich geleitet und sei für die Krankenhausanlage und Finanzverwaltung zuständig gewesen. Mit der Erfüllung dieser Aufgaben habe er für den Klinikbereich wesentliche technische und wirtschaftliche Voraussetzungen geschaffen, an denen die Unternehmensleitung nicht habe vorübergehen können. Bei dem Klinikbereich habe es sich um einen beachtlichen Teil des gesamten Unternehmens gehandelt. Wie weit die Zuständigkeit gereicht habe, zeige der Umstand, daß der Kläger es abgelehnt habe, die Richtigkeit der berechneten Pflegesätze verantwortlich zu unterschreiben. Auch habe er für die Aufstellung des Haushaltsplanes zu sorgen gehabt. Dies habe ihm die Möglichkeit gegeben, auf bestimmte Haushaltsansätze Einfluß zu nehmen.

4. Diese Ausführungen des Landesarbeitsgerichts sind in der Revisionsinstanz nur daraufhin nachprüfbar, ob die Bewertungsmaßstäbe im einzelnen richtig erkannt, eine vertretbare Gesamtwertung aller maßgebenden Umstände erfolgt ist und ob alles wesentliche Tatsachenmaterial ohne Verstoß gegen Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze berücksichtigt worden ist. Dagegen ist den Tatsachengerichten bei der Gesamtwertung der für die Charakterisierung eines Angestellten als leitenden Angestellten maßgebenden Merkmale ein gewisser Beurteilungsspielraum in tatsächlicher Hinsicht einzuräumen (vgl. BAG 26, 36, 59; 32, 381, 395).



Auch bei Anwendung dieses eingeschränkten Überprüfungsmaßstabes konnte das angefochtene Urteil keinen Bestand haben.

5.a) Zunächst ist das Landesarbeitsgericht bei seiner Gesamtwürdigung zu Unrecht davon ausgegangen, der Kläger sei dafür darlegungs- und beweispflichtig, daß er kein leitender Angestellter i.S. des § 5 Abs. 3 BetrVG sei. Dies ist rechtsfehlerhaft. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (vgl. BAG 27, 230, 237 ff. = AP Nr. 5 zu § 102 BetrVG 1972; BAG Urteil vom 1. November 1975 - 1 AZR 74/74 -, AP Nr. 1 zu § 130 BetrVG 1972) ist der Arbeitgeber in einem Kündigungsrechtsstreit dafür darlegungs- und beweispflichtig, daß die von ihm einzuleitende Anhörung des Betriebsrats gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG unterbleiben konnte, weil es sich um einen leitenden Angestellten nach § 5 Abs. 3 BetrVG handelt. Der Arbeitgeber hat somit darzulegen und im Streitfalle zu beweisen, daß der Angestellte die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 BetrVG erfüllt und somit leitender Angestellter i.S. dieser Vorschrift ist.

b) Das Landesarbeitsgericht hat darüber hinaus jedoch bei seiner Gesamtwürdigung auch nicht das gesamte Tatsachenmaterial berücksichtigt und ist deshalb bei der Unterordnung des Sachverhalts zu einem unzutreffenden Ergebnis gelangt.

Gemäß § 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG ist ein Angestellter leitender Angestellter, wenn er nach Dienstvertrag und Dienststellung im Außen- und Innenverhältnis befugt ist, gegenüber dem Arbeitgeber eigenverantwortlich über Einstellung und Entlassung



einer nicht unbedeutenden Anzahl von Arbeitnehmern des Betriebes zu entscheiden (BAG Urteil vom 11. März 1982, aaO). Die Beklagte hat jedoch schon nicht dargetan, daß der Kläger im Zeitpunkt der Kündigung am 27. Mai 1977 nach seiner Dienststellung im Innenverhältnis gegenüber der Beklagten eigenverantwortlich über die Einstellung von Arbeitnehmern im Klinikbereich entscheiden konnte. Das Landesarbeitsgericht ist davon ausgegangen, die Beklagte habe den Kläger aufgrund von § 3 des Arbeitsvertrages und der tatsächlichen späteren Übung die Befugnis zur selbständigen Einstellung und Entlassung eingeräumt. Ob und inwieweit dies tatsächlich im vorliegenden Falle geschehen ist, kann dahingestellt bleiben. Denn selbst, wenn das Landesarbeitsgericht eine selbständige Befugnis des Klägers zur Einstellung von Arbeitnehmern im Klinikbereich zunächst für gegeben ansah, so hätte es doch die Hausmitteilung der Beklagten vom 26. April 1977 nicht unberücksichtigt lassen dürfen. Mit dieser Hausmitteilung hat die Beklagte die eigenverantwortliche Befugnis des Klägers zur Einstellung von Arbeitnehmern im Klinikbereich jedenfalls selbst soweit in Frage gestellt, daß sie im vorliegenden Kündigungsrechtsstreit hätte näher darlegen müssen, daß dem Kläger auch in Zukunft trotz der Hausmitteilung noch derartige Befugnisse zugestanden haben.

Der Kläger hatte in seiner Hausmitteilung vom 20. April 1977, die an den Geschäftsführer Dr. W und den Leiter der Abteilung Personal und Recht Dr. T gerichtet war, ausgeführt, aus § 1 seines Dienstvertrages in Verbindung mit den Dienstanweisungen ergebe sich eindeutig, daß die Auswahl und



Einstellung des Personals im Rahmen der Wirtschaftspläne für das Klinikpersonal ausschließlich durch ihn und nicht durch die Abteilung Personal und Recht erfolge. Insoweit weist die von Dr. T unterschriebene Hausmitteilung vom 26. April 1977 den Kläger darauf hin, die Handlungsweise des Klägers stelle seine Eignung als Personalsachbearbeiter und seine Fähigkeit, Bewerbungen zu beurteilen, in erhebliche Zweifel. Er verkenne den Aufgabenbereich des Ressorts Controlling, wenn er annehme, Abstimmungen würden erst im Falle von Budgetüberschreitungen erforderlich. So habe das Controlling Mitwirkungsrechte bei der Festlegung der Vergütungsgruppe, des Einstellungsdatums usw. Dies gelte selbst dann, wenn die Notwendigkeit der Neueinstellung im Prinzip bereits anerkannt sei. Bereits hieraus folgt, daß es einer Mitwirkung bei Neueinstellungen durch andere Abteilungen bzw. die Geschäftsleitung bedurfte und der Kläger in Zukunft diese Mitwirkungsrechte zu beachten hatte. Ausdrücklich wird in der Hausmitteilung darauf hingewiesen, der Hinweis des Klägers auf die Dienstanweisung zur Inhaltsbestimmung des Aufgabengebietes sei unzutreffend und der Kläger sei nur ein Abteilungsleiter mit Handlungsvollmacht auf der unteren Führungsebene. Im Zuge einer generellen Stellenbeschreibung für die Abteilungsleiter im Hause werde dem Kläger in Kürze eine Stellenbeschreibung und Dienstanweisung zugehen. Sieht man diese Mitteilung im Zusammenhang mit der zuvor vom Kläger verfaßten Hausmitteilung vom 20. April 1977, in der er die Kompetenz zur Auswahl und Einstellung des Verwaltungspersonals beanspruchte, kann aus der Hausmitteilung vom 26. April 1977 nur geschlossen werden, daß dem Kläger diese Kompetenz bestritten wurde, so daß sie spätestens von



diesem Zeitpunkt an im Innenverhältnis zweifelhaft war.

Da die darlegungspflichtige Beklagte jedoch nichts dafür vorgetragen hat, der Kläger habe auch nach diesem Zeitpunkt aufgrund seiner Dienststellung im Innenverhältnis eigenverantwortlich über Einstellungen im Klinikbereich entscheiden können, fehlt es an der Tatbestandsvoraussetzung des § 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG. Die Änderung bzw. Klarstellung des rechtlichen Status des Klägers aufgrund der Hausmitteilung vom 26. April 1977 ist auch rechtlich erheblich. Denn von der Beklagten ist nichts dafür vorgetragen worden, daß die Änderung aus Anlaß der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgte (vgl. dazu BAG Urteil vom 23. März 1976 - 1 AZR 314/75 -, AP Nr. 14 zu § 5 BetrVG 1972). Die Kündigung erfolgte erst einen Monat später. Mangels Darlegung der fortbestehenden Einstellungsbefugnis des Klägers kann aus Rechtsgründen auch unentschieden bleiben, ob die Beklagte die Entlassungsbefugnis des Klägers überhaupt ausreichend dargelegt hat. Allein die Ermächtigung zu Einstellungen o d e r Entlassungen genügt nicht den Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG (vgl. Dietz/Richardi, BetrVG, 6. Aufl., § 5 Rz 142 m.w.N.; Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVG, 13. Aufl., § 5 Rz 22).

c) Die Beklagte hat auch nicht substantiiert dargetan, der Kläger sei im Zeitpunkt der Kündigung leitender Angestellter gemäß § 5 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG gewesen. Danach muß ein Angestellter nach Dienststellung und Dienstvertrag im wesentlichen eigenverantwortlich Aufgaben wahrnehmen, die ihm regelmäßig wegen deren Bedeutung für den Bestand und die Entwicklung des Betriebes



im Hinblick auf besondere Erfahrungen und Kenntnisse übertragen werden. Der Angestellte muß somit unternehmerische Tätigkeiten wahrnehmen und dabei einen erheblichen Entscheidungsspielraum haben (vgl. BAG 32, 381 ff.).

Wenn das Landesarbeitsgericht diese Voraussetzungen als gegeben annimmt, weil der Kläger in der Krankenhausverwaltung für die ökonomische Zusammenarbeit aller Funktionsbereiche der Klinik sowie für die Finanzverwaltung und Krankenhausanlage verantwortlich sei und es daraus folgert, der Kläger habe für den Klinikbereich wesentliche technische und wirtschaftliche Voraussetzungen geschaffen, so hat es unberücksichtigt gelassen, daß die Klinik nur eine von mehreren Betriebsabteilungen des Unternehmens der Beklagten ist. Ebenso wenig hat es berücksichtigt, daß die Verwaltung der gesamten Betriebsbereiche in weiten Teilen zentralisiert ist und unter der Spitze der Geschäftsführung zunächst zentrale Stabsabteilungen, u.a. die Ressorts "Personal und Recht" und "Controlling" stehen, die wesentliche Aufgaben für die Beklagte wahrnehmen. Aus dem dem Kläger unter dem 8. Juni 1977 erteilten Zeugnis ergibt sich, daß wesentliche Verwaltungsaufgaben, wie Unternehmensplanung, allgemeine Organisation, Einkauf und Beschaffung, Rechnungswesen, Haustechnik und Lohnbuchhaltung, zentral wahrgenommen wurden, also nicht durch den Kläger. Berücksichtigt man diese wesentlichen, vom angefochtenen Urteil nicht gewürdigten Tatsachen, so fehlen jedenfalls seit April 1977 die wesentlichen technischen und wirtschaftlichen Befugnisse des Klägers, an denen die Unternehmensleitung nicht hätte vorübergehen können. Soweit das Landesarbeitsgericht in diesem Zusam-



menhang ausführt, der Kläger habe es abgelehnt, die Richtigkeit der berechneten Pflegesätze verantwortlich zu unterschreiben, läßt es außer Betracht, daß nach dem Vortrag des Klägers diese Pflegesätze unrichtig berechnet worden sind. Der Vortrag der Beklagten, der Kläger habe die Krankenhausverwaltung, die Aufstellung und Durchführung des genehmigten Haushaltsplanes sowie das Rechnungswesen und den Finanz- und Wirtschaftsdienst zu verantworten gehabt, ist bestritten. Beweise für ihre Behauptungen hat die Beklagte nicht angeboten. Da sie jedoch darlegungs- und beweispflichtig ist, ist ihr Vorbringen insoweit unsubstantiiert. Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, der Kläger habe wesentliche Voraussetzungen für Entscheidungen getroffen, an denen die Unternehmensleitung nicht habe vorübergehen können, wird damit von den vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen nicht gestützt.

Insbesondere ergibt sich aus der vom Landesarbeitsgericht bei seiner Würdigung inhaltlich nicht berücksichtigten Hausmitteilung vom 26. April 1977, daß der Kläger jedenfalls im Zeitpunkt der Kündigung nicht mehr leitender Angestellter war. Danach wurden alle wesentlichen Funktionsbereiche des Unternehmens von einer Zentralverwaltung für alle Abteilungen und Bereiche wahrgenommen. Die Funktionsbezeichnung des Klägers als Verwaltungsleiter wird als solche eines "Abteilungsleiters mit Schwerpunktaufgaben" angesehen. Ausdrücklich wird der Kläger darauf hingewiesen, daß die von ihm zur Darstellung seines Aufgabenbereichs zitierte Dienstanweisung insoweit auf ihn nicht zutreffe, als sie die Beschreibung des Aufgabenbereichs eines Verwaltungsdirektors



beinhalte, da er nur Verwaltungsleiter sei. Dementsprechend wird ihm der Zugang einer Stellenbeschreibung und Dienstanweisung angekündigt. Der Kläger wird in der Hausmitteilung lediglich als Abteilungsleiter mit Handlungsvollmacht auf unterer Führungsebene bezeichnet. Insoweit steht die Hausmitteilung auch im Einklang mit dem erteilten Zeugnis. Berücksichtigt man diese vom Landesarbeitsgericht übersehenen Umstände bei einer Gesamtwürdigung, wird deutlich, daß auch unabhängig von der tatsächlichen Handhabung vorher der Kläger jedenfalls ab Ende April 1977 im Innenverhältnis gegenüber der Beklagten keine im wesentlichen eigenverantwortlichen Aufgaben mehr wahrnehmen sollte, und daß ihm kein eigener erheblicher Entscheidungsspielraum verblieb.

d) Da der Kläger im Zeitpunkt der Kündigung somit kein leitender Angestellter i.S. des § 5 Abs. 3 BetrVG und somit die Kündigung bereits wegen Verletzung von § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam war, konnte dahingestellt bleiben, ob die Kündigung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten gemäß § 13 Abs. 2 KSchG nichtig bzw. gemäß § 1 KSchG sozialwidrig war und ob das Berufungsgericht bei der Prüfung der Sozialwidrigkeit die Bindungswirkung der Entscheidung des Senats (§ 565 Abs. 2 ZPO) verkannt hat.

6. Soweit die Beklagte hilfsweise die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 14 Abs. 2 KSchG beantragt hat, kann auch diesem Antrag nicht stattgegeben werden.

Wie der Senat in seiner Entscheidung vom 9. Oktober 1979 (- 6 AZR 1059/77 -, AP Nr. 4 zu § 9 KSchG 1969) bereits zu § 9



Abs. 1 Satz 2 KSchG ausgeführt hat, kann der Arbeitgeber eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses nur verlangen, wenn die Kündigung sozialwidrig ist. Ist eine Kündigung bereits aus anderen Gründen unwirksam, kann der Auflösungsantrag nicht gestellt werden. Die Begründung, die ausnahmsweise vom Gesetz gebilligte Auflösungsmöglichkeit des Arbeitsverhältnisses auf Antrag des Arbeitgebers trotz Sozialwidrigkeit der Kündigung könne nicht auf aus anderen Gründen unwirksame Kündigung ausgedehnt werden, trifft auch auf einen Auflösungsantrag gemäß § 14 Abs. 2 KSchG zu. Denn nach dieser Vorschrift findet § 9 Abs. 1 Satz 2 KSchG auch bei einem Auflösungsantrag des Arbeitgebers gegenüber den in § 14 Abs. 2 KSchG bezeichneten Personen grundsätzlich Anwendung. Da im vorliegenden Falle die Kündigung bereits gemäß § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam ist, konnte die Beklagte eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht begehren.

Dr. Auffarth

Dr. Jobs

Dr. Leinemann

Scheerer

Dr. Michels



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
(mobile App)

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