

Aktenzeichen: 7 ABR 2/08
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Beschluss vom 25. März 2009
- 7 ABR 2/08 -

I. Arbeitsgericht
Bocholt

Beschluss vom 29. Juni 2007
- 1 BV 1/07 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Beschluss vom 9. November 2007
- 10 TaBV 81/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichworte:

Leitender Angestellter - Prokura

Gesetz:

BetrVG § 5 Abs. 3

Leitsätze:

keine



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 2/08
10 TaBV 81/07
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
25. März 2009

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1.

Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

2.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Beratung vom 25. März 2009 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dörner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Becher und Busch für Recht erkannt:



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 9. November 2007 - 10 TaBV 81/07 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Anhörung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten darüber, ob der Leiter der Revisionsabteilung der zu 2) beteiligten Arbeitgeberin leitender Angestellter ist und darüber, ob die Arbeitgeberin dessen Beschäftigung zu unterlassen hat, weil der antragstellende Betriebsrat seiner Einstellung nicht zugestimmt hat. 1

Die Arbeitgeberin ist eine Genossenschaftsbank mit ca. 440 Mitarbeitern. Ihre Revisionsabteilung verfügt über 6,5 Stellen sowie die Stelle eines Leiters der Revision, die im Jahr 2005 neu geschaffen wurde. 2

In der Stellenausschreibung vom März 2005 für die zu besetzende Stelle des Leiters der Revisionsabteilung heißt es ua.: 3

„Ihre Aufgaben ... Ihre Aufgabe umfasst die selbständige und risikoorientierte Planung, Steuerung und Überwachung der Ordnungsmäßigkeits- und Ablaufprüfungen aller Geschäftsfelder (einschl. Kredit). In dieser Schlüsselfunktion nehmen Sie für Vorstand und Mitarbeiter eine wichtige Beratungsfunktion ein. Wir erwarten von Ihnen wichtige Impulse zur Anpassung der Kontroll- und Sicherungssysteme an aktuelle und zukünftige Anforderungen.

Ihr Profil ... In Ihrem Selbstbild verstehen Sie sich als interner Unternehmensberater und sind daher nicht nur analytisch und konzeptionell begabt, sondern auch überzeugend in Kommunikation und Moderation. Hierdurch sind



Sie sowohl akzeptierter Gesprächspartner
als auch motivierende Führungskraft.“

Am 25. August 2005 schloss die Beklagte mit dem Bewerber R einen
Arbeitsvertrag, dessen § 1 lautet:

4

„(1) Der Mitarbeiter wird als Leiter Gesamtrevision mit
Wirkung vom 01.01.2006 angestellt. Er ist leitender
Angestellter der Bank.

Der Leiter Gesamtrevision hat die organisatorische
und personelle Verantwortung für den gesamten
Bereich.

Er verantwortet die Einhaltung der Funktionsfähig-
keit, Wirksamkeit, Wirtschaftlichkeit und Angemes-
senheit des internen Kontrollsystems, stellt eine
effiziente Prüfung des Risikomanagement- und
-controllingsystems einschließlich des Berichts-
wesens sicher.

(2) Der Mitarbeiter ist dem Vorstand unmittelbar unter-
stellt und berichtet direkt. Er ist weisungsbefugt
gegenüber den Mitarbeitern seiner Abteilung und
berechtigt, sie nach vorheriger Abstimmung mit dem
Vorstand einzustellen und zu entlassen.

(3) Die dem Mitarbeiter übertragene Stellung ist mit
Handlungsvollmacht im Sinne des § 54 HGB aus-
gestattet. Innerhalb eines Zeitraums von sechs
Monaten nach Eintritt in das Unternehmen wird der
Mitarbeiter zum Prokuristen der Bank bestellt. Er ist
dann zur Vertretung der Bank zusammen mit einem
Vorstand oder einem anderen Prokuristen oder
einem Handlungsbevollmächtigten berechtigt.

(4) Der Mitarbeiter nimmt an Sitzungen der erweiterten
Geschäftsleitung teil.“

Mit Schreiben vom 26. August 2005 unterrichtete die Arbeitgeberin den
Betriebsrat unter Bezugnahme auf § 105 BetrVG von der beabsichtigten Ein-
stellung. Mit Schreiben vom 30. August 2005 widersprach der Betriebsrat der
Einstellung. Seit dem 1. Januar 2006 ist R als Leiter der Revisionsabteilung
tätig. Die Arbeitgeberin erteilte ihm Prokura.

5

Dem Mitarbeiter R obliegt es, den Rahmen eines vorgegebenen Prüf-

6



plans auszufüllen und die Schwerpunkte der Prüfung festzulegen. Dabei hat er sich an den Vorgaben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (*BAFin*) zu orientieren. Im Übrigen hat der Arbeitnehmer R folgende Aufgaben wahrzunehmen:

- Mitwirkung bei der Weiterentwicklung der Kreditstrategie der Bank
- Beobachtung und Bewertung der Entwicklung des Marktumfeldes und der Marktpotentiale
- Beurteilung der Risikosituation der Bank
- Erarbeitung der Maßnahmen zur Risikosteuerung auf Portfolio- und Einzelengagementebene
- Mitwirkung bei Vorlagen zur Änderung/Anpassung der Kreditrisikostategie
- Teilnahme und Mitwirkung an der Festlegung der Bankstrategie und, darauf aufbauend, der generellen Risikostategie
- Teilnahme an der Umsetzung der strategischen Erfordernisse zu den Bereichen „Operationelle Risiken“ und „Liquiditätsrisiken“
- Erstellung einer Übersicht aller Anforderungen mit aktuellen Statusberichten zur Ableitung der erforderlichen Entscheidungen/und Zuordnung der Zuständigkeiten
- Projektleitung bei diversen Projekten, u. a. bei dem Projekt „Vier Wände“ (Privatfinanzierungsoptimierung, etc.)“

Der Mitarbeiter R ist Mitglied der sog. erweiterten Geschäftsleitung. Diese besteht aus vier Vorstandsmitgliedern und acht weiteren Mitarbeitern, darunter ein Prokurist und drei Bankdirektoren. Die erweiterte Geschäftsleitung trifft sich in regelmäßigen Sitzungen, um strategische Pläne zu entwickeln und diese in Projektgruppen zu vertiefen. Eine dieser Projektgruppen gestaltete unter Leitung des Mitarbeiters R die Kreditprozesse der Arbeitgeberin um. Außerdem wurde der Arbeitnehmer R zum Mitglied des Kreditausschusses der Arbeitgeberin mit beratender Wirkung bestellt. Er hat in einem Fall über die Einstellung einer Mitarbeiterin entschieden.

Mit der am 24. Januar 2006 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antragsschrift hat der Betriebsrat geltend gemacht, die Arbeitgeberin habe sein Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 BetrVG bei der Einstellung des Mit-

7

8



arbeiters R missachtet. Die Einstellung habe nur mit seiner Zustimmung erfolgen dürfen. Der Mitarbeiter R sein kein leitender Angestellter. Deshalb habe die Beschäftigung des Arbeitnehmers R zu unterbleiben.

Der Betriebsrat hat beantragt,

9

die Arbeitgeberin zu verpflichten, die Beschäftigung des Arbeitnehmers R zu unterlassen und der Arbeitgeberin für jeden Tag der Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld in Höhe von 250,00 Euro anzudrohen.

Die Arbeitgeberin hat die Zurückweisung des Antrags beantragt.

10

Das Arbeitsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Beschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat seinen Antrag weiter. Die Arbeitgeberin beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

11

B. Die Rechtsbeschwerde ist begründet und führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung des Verfahrens an das Landesarbeitsgericht. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann der Antrag des Betriebsrats nicht zurückgewiesen werden. Der Senat kann allerdings nicht abschließend entscheiden, ob der Antrag begründet ist. Dazu bedarf es weiterer tatsächlicher Feststellungen seitens des Landesarbeitsgerichts.

12

I. Der Antrag ist zulässig. Es handelt sich um einen Antrag nach § 101 Satz 1 BetrVG, mit dem der Betriebsrat die Aufhebung der personellen Maßnahme der Einstellung des Mitarbeiters R begehrt. Dies ergibt die Auslegung des Antrags unter Berücksichtigung der Antragsbegründung. Der Betriebsrat beansprucht danach bei der Einstellung des Mitarbeiters R ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG, da dieser nicht leitender Angestellter iSv. § 5 Abs. 3 BetrVG sei. Wegen der fehlenden Zustimmung zu der Einstellung dürfe die Arbeitgeberin den Mitarbeiter R nicht beschäftigen. Damit verfolgt der Betriebsrat einen Anspruch nach § 101 Satz 1 BetrVG.

13



II. Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob der Aufhebungsantrag begründet ist. Das hängt nach § 101 Satz 1 BetrVG davon ab, ob die Einstellung des Mitarbeiters R der Zustimmung des Betriebsrats nach § 101 Satz 1 BetrVG bedurfte oder ob diese entbehrlich war, weil der Mitarbeiter R leitender Angestellter iSv. § 5 Abs. 3 BetrVG ist, für den § 99 Abs. 1 BetrVG nicht gilt (§ 5 Abs. 3 Satz 1 BetrVG). Das Landesarbeitsgericht hat zu Unrecht angenommen, dass der Arbeitnehmer R leitender Angestellter nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG ist. Die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG liegen ebenfalls nicht vor. Der Senat kann jedoch nicht beurteilen, ob der Mitarbeiter R die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG erfüllt. Dazu sind weitere tatsächliche Feststellungen seitens des Landesarbeitsgerichts erforderlich.

14

1. Der Arbeitnehmer R ist entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG leitender Angestellter. Ihm wurde zwar Prokura erteilt. Allein dies genügt für den Status eines leitenden Angestellten jedoch nicht. Dazu ist vielmehr erforderlich, dass das Aufgabengebiet, das der Prokura zugrunde liegt, im Verhältnis zum Arbeitgeber nicht unbedeutend ist. Daran fehlt es bei dem dem Arbeitnehmer R obliegenden Tätigkeitsbereich als Leiter der Revisionsabteilung und als Mitglied der sog. erweiterten Geschäftsleitung. Für die Erledigung dieser Aufgaben ist die Prokura nicht von sachlicher Bedeutung. Dies hat das Landesarbeitsgericht bei seiner Würdigung verkannt.

15

a) Nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG ist leitender Angestellter, wer nach Arbeitsvertrag und Stellung im Unternehmen oder im Betrieb Generalvollmacht oder Prokura hat und die Prokura auch im Verhältnis zum Arbeitgeber nicht unbedeutend ist. Das funktionsbezogene Merkmal der auch im Verhältnis zum Arbeitgeber nicht unbedeutenden Prokura ist dahin zu verstehen, dass das der Prokura zugrunde liegende Aufgabengebiet nicht unbedeutend sein darf (*BAG 11. Januar 1995 - 7 ABR 33/94 - zu B I 3 a der Gründe, BAGE 79, 80 = AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 55 = EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 58*). Ausschlaggebend für die Zuordnung eines Prokuristen zum Personenkreis der leitenden Angestellten

16



iSv. § 5 Abs. 3 BetrVG sind daher nicht nur die mit der Prokura verbundenen formellen und umfassenden Vertretungsbefugnisse im Außenverhältnis, sondern auch die damit verbundenen unternehmerischen Aufgaben, um deretwillen dem Arbeitnehmer die Prokura verliehen worden ist. Diese unternehmerischen Aufgaben dürfen nach Sinn und Zweck des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG nicht von einer untergeordneten Bedeutung sein, weil es sonst an dem vom Gesetzgeber für den Personenkreis der leitenden Angestellten angenommenen Interessengegensatz zum Betriebsrat fehlen würde (vgl. *BT-Drucks. VI/2729 S. 11*). Als leitender Angestellter muss ein Prokurist unternehmerische Führungsaufgaben wahrnehmen (*BAG 11. Januar 1995 - 7 ABR 33/94 - zu B I 3 c der Gründe, aaO*; *22. Februar 1994 - 7 ABR 32/93 - zu B III 2 der Gründe*). Ob dies der Fall ist, bestimmt sich nach den für die Zuordnung nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG entwickelten Grundsätzen (*BAG 11. Januar 1995 - 7 ABR 33/94 - zu B I 3 c der Gründe, aaO*). Die dem Prokuristen obliegenden unternehmerischen Führungsaufgaben dürfen sich aber - anders als bei leitenden Angestellten nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG - nicht in der Wahrnehmung sog. Stabsfunktionen erschöpfen. In einer Stabsfunktion erfüllt der leitende Angestellte eine unternehmerische bedeutende Aufgabe dadurch, dass er planend und beratend tätig wird und kraft seines besonderen Sachverständnisses unternehmerische Entscheidungen auf eine Weise vorbereitet, die es der eigentlichen Unternehmensführung nicht mehr gestattet, an seinen Vorschlägen vorbeizugehen (*BAG 5. März 1974 - 1 ABR 19/73 - zu III 2 c der Gründe, BAGE 26, 36 = AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 1 = EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 7*). Denn aufgrund weitreichender technischer, wirtschaftlicher und sozialer Veränderungen ist der eigentliche Arbeitgeber kaum mehr in der Lage, sämtliche Unternehmerfunktionen selbst auszuüben. Es bedarf der gezielten Vorbereitung durch besonders qualifizierte Personen, die Sachverhalte strukturieren, Probleme analysieren und darauf aufbauend Vorschläge unterbreiten und damit die unternehmerische Entscheidung maßgeblich bestimmen. Auf diese Weise erlangen sie einen erheblichen Einfluss auf die Führung des Unternehmens (*BAG 19. November 1974 - 1 ABR 20/73 - zu III 2 a der Gründe, BAGE 26, 345 = AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 2*). Das recht-



fertigt, soweit die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 BetrVG erfüllt sind, ihre Zuordnung zum Kreis der leitenden Angestellten. Der unternehmerische Einfluss von Angestellten in Stabsfunktionen ist auf das Innenverhältnis zum Unternehmer beschränkt. Sie üben keine Aufgaben aus, die regelmäßig einem Prokuristen kraft gesetzlicher Vertretungsmacht (§ 49 HGB) vorbehalten sind. Ihren Entscheidungen kommt im Gegensatz zu denjenigen eines Angestellten in sog. „Linienfunktionen“ keine unmittelbare Außenwirkung zu. Für ihre Aufgaben hat die Prokura - ebenso wie bei Titularprokuristen - keine sachliche Bedeutung. Das schließt es aus, sie als leitende Angestellte iSd. § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG anzuerkennen (BAG 11. Januar 1995 - 7 ABR 33/94 - zu B I 3 c der Gründe, BAGE 79, 80 = AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 55 = EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 58). Angestellte in Stabsfunktionen sind daher den leitenden Angestellten nicht schon wegen ihrer Prokura nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG zugeordnet. Sie können allerdings - bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen - leitende Angestellte nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG sein (vgl. hierzu Wlotzke Anm. zu BAG AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 55).

b) Nach diesen Grundsätzen ist der Arbeitnehmer R entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts nicht leitender Angestellter nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG.

Bei der Gesamtbewertung der für die Charakterisierung eines leitenden Angestellten maßgebenden Merkmale steht dem Gericht der Tatsacheninstanz ein Beurteilungsspielraum zu. Die Würdigung des Beschwerdegerichts ist in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur daraufhin überprüfbar, ob der Sachverhalt fehlerfrei festgestellt wurde, die Bewertungsmaßstäbe nicht verkannt sind und die Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Punkte vertretbar erscheint (vgl. zur Revision BAG 6. Dezember 2001 - 2 AZR 733/00 - zu B II 3 a dd der Gründe mwN, AP ZPO § 263 Nr. 3 = EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 65). Dieser eingeschränkten Überprüfung hält die Würdigung des Landesarbeitsgerichts nicht stand. Das Landesarbeitsgericht hat bei seiner Beurteilung übersehen, dass der Arbeitnehmer R als Leiter der Revisionsabteilung ausschließlich Stabs-



funktionen wahrnimmt und dass dies den Status eines leitenden Angestellten nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG nicht begründen kann.

aa) Der Arbeitnehmer R hat nach § 1 Abs. 1 des Arbeitsvertrags als Leiter Gesamtrevision „die organisatorische und personelle Verantwortung für den gesamten Bereich. Er verantwortet die Einhaltung der Funktionsfähigkeit, Wirksamkeit, Wirtschaftlichkeit und Angemessenheit des internen Kontrollsystems, stellt eine effiziente Prüfung des Risikomanagement- und -controllingsystems einschließlich des Berichtswesens sicher“. Nach der Stellenausschreibung vom März 2005 gehören zu den Aufgabengebieten des Leiters Gesamtrevision die selbständige und risikoorientierte Planung, Steuerung und Überwachung der Ordnungsmäßigkeits- und Ablaufprüfung aller Geschäftsfelder. Außerdem werden Impulse zur Anpassung der Kontroll- und Sicherungssysteme an aktuelle und zukünftige Anforderungen erwartet. Die Aufgabe wird als wichtige Beratungsfunktion für den Vorstand und die Mitarbeiter beschrieben. Die Funktion wird als diejenige eines internen Unternehmensberaters verstanden. Diesen Tätigkeitsbereichen liegen rein betriebsinterne Aufgabenstellungen ohne unmittelbare Außenwirkung zugrunde. Die dem Arbeitnehmer R übertragene Leitung der Revisionsabteilung ist daher keine Aufgabe, die regelmäßig einem Prokuristen kraft gesetzlicher Vertretungsmacht vorbehalten ist. Für diese Tätigkeit hat die Prokura keine sachliche Bedeutung.

19

bb) Die Zugehörigkeit des Arbeitnehmers R zur sog. erweiterten Geschäftsleitung gebietet keine andere Beurteilung.

20

Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts treffen sich die Mitglieder der erweiterten Geschäftsleitung zu regelmäßigen Sitzungen, um strategische Pläne zu entwickeln und diese in Projektgruppen zu vertiefen. Das Landesarbeitsgericht hat weiter festgestellt, dass der Arbeitnehmer R als Mitglied dieses Gremiums in Zusammenarbeit mit anderen Angestellten maßgeblichen Einfluss auf strategische Entscheidungen der Bank nimmt. Mit seinem Stimmrecht in diesem Gremium sei er - so das Landesarbeitsgericht - wesentlich an den unternehmerischen Entscheidungen der Arbeitgeberin

21



beteiligt. Damit treffe er in strategischen Fragen, wie zB der Umgestaltung der Kreditprozesse, Entscheidungen, die für den Bestand der Arbeitgeberin von Bedeutung seien. Er nehme an der Umsetzung von strategischen Erfordernissen zu den Bereichen „operationelle Risiken“ und „Liquiditätsrisiken“ teil. Er sei bei diversen Projekten leitend tätig gewesen. Unter seiner Leitung seien im Rahmen eines Projekts Kreditprozesse reformiert und völlig umgestaltet worden. Die Aufgaben in der erweiterten Geschäftsleitung seien für den Bestand und die Entwicklung der Bank von zentraler Bedeutung. Damit treffe auch der Arbeitnehmer R selbständig unternehmerische Führungsentscheidungen oder beeinflusse sie zumindest maßgeblich mit.

Bei dieser Beurteilung hat das Landesarbeitsgericht übersehen, dass auch diese - wenig konkret beschriebenen - Tätigkeiten rein bankinternen Charakter besitzen und nicht ersichtlich ist, dass die dem Arbeitnehmer R verliehene Prokura für die Wahrnehmung dieser Aufgaben von sachlicher Bedeutung sein könnte. Zur Entwicklung unternehmerischer Strategien innerhalb einer Bank bedarf es keiner Prokura. Das Landesarbeitsgericht hat nicht festgestellt, dass der Arbeitnehmer R als Mitglied der erweiterten Geschäftsleitung nicht nur unternehmensintern, sondern mit unmittelbarer Außenwirkung tätig wird.

22

2. Der Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung des Verfahrens an das Landesarbeitsgericht. Der Senat ist an einer abschließenden Sachentscheidung gehindert. Der Arbeitnehmer R ist zwar auch nicht nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG leitender Angestellter. Auf der Grundlage der bisherigen tatsächlichen Feststellungen kann aber nicht beurteilt werden, ob der Arbeitnehmer R die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG erfüllt.

23

a) Der Arbeitnehmer R ist nicht nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG leitender Angestellter.

24

aa) Nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG ist leitender Angestellter, wer nach Arbeitsvertrag und Stellung im Unternehmen oder im Betrieb zur selbständigen

25



Einstellung und Entlassung von im Betrieb oder in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmern berechtigt ist. Diese Zuordnungskriterien beruhen auf der Wertung des Gesetzgebers, nach der eine Einstellungs- und Entlassungsbefugnis die leitende Funktion eines Angestellten im Betrieb oder im Unternehmen in besonderer Weise zum Ausdruck bringt. Einstellungen und Entlassungen sind Instrumente der Personalwirtschaft und damit unternehmerische Tätigkeit. Wird diese Befugnis einem Angestellten übertragen, so ist er Repräsentant des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat (*BAG 10. Oktober 2007 - 7 ABR 61/06 - Rn. 12 mwN, AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 72 = EzA BetrVG 2001 § 5 Nr. 3*). Die unternehmerische Aufgabenstellung kann sich aus der Personalverantwortung für den Bereich des gesamten Unternehmens oder als unternehmerische Teilaufgabe auch aus der Personalverantwortung für einen Betrieb oder eine Betriebsabteilung ergeben (*BAG 10. Oktober 2007 - 7 ABR 61/06 - aaO*). Es genügt aber nicht jede Einstellungs- und Entlassungsbefugnis für die Herausnahme aus dem persönlichen Anwendungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes. Die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG liegen nicht vor bei Arbeitnehmern, deren Personal Kompetenzen nur von untergeordneter Bedeutung für den Betrieb und damit auch für das Unternehmen sind (*BAG 10. Oktober 2007 - 7 ABR 61/06 - Rn. 14, aaO*). Die unternehmerische Bedeutung der Personalverantwortung kann aus der Anzahl der Arbeitnehmer folgen, auf die sich die selbständige Einstellungs- und Entlassungsbefugnis bezieht (*BAG 11. März 1982 - 6 AZR 136/79 - zu B 1 der Gründe, AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 28 = EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 41*). Umfasst sie nur eine geringe Anzahl von Arbeitnehmern, liegen die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG regelmäßig nicht vor. Der Angestellte tritt in diesem Fall nur in einem unbedeutenden Umfang als Repräsentant des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat auf. Die für die Stellung eines leitenden Angestellten erforderliche unternehmerische Personalverantwortung liegt dann nur vor, wenn die Einstellungs- und Entlassungsbefugnis gerade für einen für das Unternehmen qualitativ bedeutsamen Personenkreis besteht (*BAG 10. Oktober 2007 - 7 ABR 61/06 - Rn. 15, aaO; vgl. zu § 14 Abs. 2 KSchG: 27. September 2001 - 2 AZR 176/00 - zu B II 3 c cc*



der Gründe, AP KSchG 1969 § 14 Nr. 6 = EzA KSchG § 14 Nr. 6). Die in § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG geforderte Personalkompetenz muss sich in einem solchen Fall deshalb auf Arbeitnehmer erstrecken, die entweder hochqualifizierte Tätigkeiten mit entsprechenden Entscheidungsspielräumen ausüben oder einen für das Unternehmen herausgehobenen Geschäftsbereich betreuen (BAG 10. Oktober 2007 - 7 ABR 61/06 - aaO; 16. April 2002 - 1 ABR 23/01 - zu B IV 3 b der Gründe, BAGE 101, 53 = AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 69 = EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 66).

Die Einstellungs- und Entlassungsbefugnis muss nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG sowohl im Innenverhältnis als auch im Außenverhältnis bestehen. An dem Merkmal der Selbständigkeit fehlt es daher, wenn der Angestellte nur im Verhältnis zu den Arbeitnehmern, nicht aber im Innenverhältnis zu seinen Vorgesetzten befugt ist, über Einstellungen und Entlassungen zu entscheiden. Die Ausübung der Personalkompetenz darf nicht von der Zustimmung einer anderen Person abhängig sein (BAG 10. Oktober 2007 - 7 ABR 61/06 - Rn. 13 mwN, AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 72 = EzA BetrVG 2001 § 5 Nr. 3; vgl. zu § 14 Abs. 2 KSchG: 27. September 2001 - 2 AZR 176/00 - zu B II 3 c dd der Gründe, AP KSchG 1969 § 14 Nr. 6 = EzA KSchG § 14 Nr. 6).

bb) Danach ist der Mitarbeiter R nicht leitender Angestellter nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG. Es fehlt bereits an der arbeitsvertraglichen Berechtigung zur selbständigen Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern. Der Angestellte R ist nach § 1 Abs. 2 des Arbeitsvertrags vom 25. August 2005 zur Einstellung und Entlassung von Mitarbeitern seiner Abteilung nur nach vorheriger Abstimmung mit dem Vorstand berechtigt. Damit fehlt es an dem in § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG normierten Merkmal der Selbständigkeit. Da die Befugnis zur selbständigen Einstellung und Entlassung nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG nach dem Arbeitsvertrag bestehen muss, spielt es keine Rolle, dass der Mitarbeiter R eine Arbeitnehmerin für die Revisionsabteilung eingestellt hat, ohne dies zuvor mit dem Vorstand abzustimmen. Es ist weder vom Landesarbeitsgericht festgestellt noch von der Arbeitgeberin vorgetragen, dass § 1 Abs. 2 des Arbeitsvertrags geändert wurde.



Im Übrigen genügt die Personalkompetenz für die Inhaber von 6,5 Stellen der Revisionsabteilung, gemessen an der Gesamtzahl von 440 Beschäftigten der Bank nicht, um den Status als leitender Angestellter zu begründen. Es ist nicht festgestellt und auch sonst nicht ersichtlich, dass es sich bei den Mitarbeitern der Revisionsabteilung um Arbeitnehmer handelt, die hoch qualifizierte Tätigkeiten mit entsprechenden Entscheidungsspielräumen ausüben oder einen besonders herausgehobenen Geschäftsbereich betreuen.

28

b) Der Senat kann nicht abschließend beurteilen, ob der Arbeitnehmer R nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG leitender Angestellter ist. Dies hat das Landesarbeitsgericht - von seinem Standpunkt aus konsequent - bislang nicht geprüft. Das Landesarbeitsgericht hat lediglich im Rahmen seiner Würdigung zu § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG das Vorliegen der Voraussetzungen von § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG geprüft bei der Frage, ob die der Prokura zugrunde liegende Tätigkeit im Innenverhältnis zur Arbeitgeberin unbedeutend ist. Bei dieser Würdigung ist das Landesarbeitsgericht allerdings davon ausgegangen, dass es im Hinblick auf die dem Arbeitnehmer R erteilte Prokura dem Betriebsrat oblegen habe darzulegen, dass dem Arbeitnehmer R keine erheblichen unternehmerischen Befugnisse zustehen, und dass es an entsprechenden Darlegungen des Betriebsrats fehle. Eine derartige Obliegenheit des Betriebsrats besteht nicht bei der Prüfung, ob der Mitarbeiter R leitender Angestellter nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG ist. Da die erteilte Prokura für die Wahrnehmung der Befugnisse des Angestellten R nicht von sachlicher Bedeutung ist, kann sie auch kein Indiz dafür sein, dass der Angestellte R Aufgaben iSv. § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG wahrnimmt. Es ist daher unabhängig von der verliehenen Prokura zu prüfen, ob die Tatbestandsmerkmale des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG erfüllt sind. Dies lässt sich auf der Grundlage der bisherigen tatrichterlichen Feststellungen nicht abschließend beurteilen.

29

aa) Nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG ist leitender Angestellter, wer nach Arbeitsvertrag und Stellung im Unternehmen oder im Betrieb regelmäßig sonstige Aufgaben wahrnimmt, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebs von Bedeutung sind und deren Erfüllung

30



besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzt, wenn er dabei entweder die Entscheidungen im Wesentlichen frei von Weisungen trifft oder sie maßgeblich beeinflusst. Dies erfordert die Wahrnehmung typisch unternehmerischer (Teil-)Aufgaben, so dass grundsätzlich Tätigkeiten aus dem Bereich der wirtschaftlichen, technischen, kaufmännischen, organisatorischen, personellen und wissenschaftlichen Leitung des Unternehmens in Betracht kommen (*st. Rspr.*, vgl. etwa BAG 29. Januar 1980 - 1 ABR 45/79 - BAGE 32, 381 = AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 22 = EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 35). Voraussetzung für die Wahrnehmung einer unternehmerischen (Teil-)Aufgabe ist, dass dem leitenden Angestellten rechtlich und tatsächlich ein eigener und erheblicher Entscheidungsspielraum zur Verfügung steht, dh. er muss mit weitgehender Weisungsfreiheit und Selbstbestimmung seinen Tätigkeitsbereich wahrnehmen und kraft seiner leitenden Funktion maßgeblichen Einfluss auf die Unternehmensführung ausüben (BAG 6. Dezember 2001 - 2 AZR 733/00 - zu B II 3 a aa der Gründe, AP ZPO § 263 Nr. 3 = EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 65).

Der nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG erforderliche Einfluss auf die Unternehmensführung kann darin bestehen, dass der leitende Angestellte selbst die Entscheidungen trifft, aber auch darin, dass er kraft seiner Schlüsselposition Voraussetzungen schafft, an denen die Unternehmensleitung schlechterdings nicht vorbeigehen kann. Je tiefer die Entscheidungsstufe in der Unternehmenshierarchie liegt, auf der der Angestellte unternehmens- oder betriebsleitende Aufgabenstellungen erfüllt, um so größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass wesentliche unternehmerische Entscheidungsspielräume auf den höheren Entscheidungsstufen bereits verbraucht wurden. Von welcher Delegationsstufe ab leitende Angestellte im Unternehmen nicht mehr beschäftigt werden, lässt sich nur im jeweiligen Einzelfall bestimmen. Der maßgebliche Einfluss fehlt jedenfalls dann, wenn der Angestellte nur bei der reinen arbeitstechnischen, vorbestimmten Durchführung unternehmerischer Entscheidungen eingeschaltet wird, etwa im Rahmen von Aufsichts- oder Überwachungsfunktionen (BAG 6. Dezember 2001 - 2 AZR 733/00 - zu B II 3 a cc der Gründe mwN, aaO).

31



bb) Der Senat kann auf der Grundlage der bisherigen tatsächlichen Feststellungen nicht abschließend entscheiden, ob diese Voraussetzungen bei dem Arbeitnehmer R vorliegen.

32

Das Landesarbeitsgericht hat zwar zutreffend angenommen, dass die Unterstellung des Arbeitnehmers R unmittelbar unter den Vorstand grundsätzlich für die Wahrnehmung einer herausgehobenen Funktion sprechen könnte. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die Unterstellung unter die Geschäftsleitung nach AT 4.4 der von dem Bundesamt für Finanzdienstleistungsaufsicht aufgestellten Mindestanforderungen an das Risikomanagement zwingend ist. Danach ist die interne Revision ein Instrument der Geschäftsleitung der Bank und ihr unterstellt. Damit ist die Stellung des Leiters der Revisionsabteilung in der Hierarchieebene unterhalb des Vorstands der Bank für die Frage, ob mit der Leitung der Revisionsabteilung herausgehobene unternehmerische Aufgaben verbunden sind, nur eingeschränkt aussagekräftig. Allerdings ist das Landesarbeitsgericht zu Recht davon ausgegangen, dass die Revisionsabteilung eine für eine Bank wesentliche Aufgabe erfüllt. Es mag auch zutreffen, dass der Mitarbeiter R über besondere für die Tätigkeit als Leiter der Revisionsabteilung erforderliche Kenntnisse und Erfahrungen verfügt, und dass er seine Tätigkeit als Leiter der Revisionsabteilung im Wesentlichen frei von Weisungen wahrnimmt. Dem steht nicht entgegen, dass die Prüftätigkeit nach den Vorgaben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht durchzuführen ist. Unternehmerische Tätigkeiten iSv. § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG können auch vorliegen, wenn bei der Tätigkeit Vorgaben, insbesondere aufgrund von Rechtsvorschriften, Plänen oder Richtlinien zu beachten sind (§ 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 letzter Halbs. BetrVG). Die bisherigen Feststellungen tragen aber nicht die Würdigung, dass der Arbeitnehmer R als Leiter der Revisionsabteilung Entscheidungen verantwortet, die für den Bestand und die Entwicklung der Bank von Bedeutung sind. Die Tätigkeit der Revisionsabteilung, insbesondere die erstellten Prüfberichte, mögen zwar die Grundlage für unternehmerische Entscheidungen bilden. Diese Entscheidungen sind aber letztlich vom Vorstand zu treffen. Nach den bisherigen tatsächlichen Feststellungen kann nicht beurteilt werden, ob und ggf. welche für den Bestand und die Entwicklung der Bank

33



bedeutsamen konkreten Entscheidungen der Leiter der Revisionsabteilung trifft oder ob, in welchen konkreten Fällen und auf welche Weise er für die Entscheidungsfindung des Vorstands Voraussetzungen schafft, an denen dieser nicht vorbeigehen kann. Diese Feststellungen sind vom Landesarbeitsgericht nachzuholen. Dabei wird das Landesarbeitsgericht den Beteiligten, insbesondere der Arbeitgeberin, die sich auf den Ausnahmetatbestand des § 5 Abs. 3 BetrVG beruft, Gelegenheit zur Ergänzung ihres bislang sehr allgemein gehaltenen und sich zum Teil in Wertungen erschöpfenden Sachvortrag zu geben haben.

Soweit das Landesarbeitsgericht angenommen hat, der Arbeitnehmer R nehme als Mitglied der erweiterten Geschäftsleitung und des Kreditstrukturausschusses regelmäßig weisungsfrei für den Bestand und die Entwicklung der Bank bedeutsame unternehmerische Aufgaben wahr, tragen die bisherigen Tatsachenfeststellungen des Landesarbeitsgerichts seine Würdigung nicht. Das Landesarbeitsgericht hat bislang keine tatsächlichen Feststellungen zu den der erweiterten Geschäftsleitung konkret obliegenden Aufgaben und den diesem Gremium zustehenden Entscheidungsbefugnissen im Verhältnis zum Vorstand der Bank getroffen. Außerdem fehlt es an tatrichterlichen Feststellungen zu den dem Mitarbeiter R zustehenden konkreten Befugnissen innerhalb der erweiterten Geschäftsleitung und deren Bedeutung für den Bestand und die Entwicklung der Bank. Auch diese Feststellungen sind vom Landesarbeitsgericht nachzuholen.

34

Dörner

Gräfl

Koch

Becher

Busch



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

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