

Aktenzeichen: 7 ABR 61/06
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Beschluß vom 10. Oktober 2007
- 7 ABR 61/06 -

I. Arbeitsgericht
Hagen

Beschluß vom 26. Juli 2005
- 5 BV 41/04 -

II. Landesarbeitsgericht
Hamm

Beschluß vom 7. Juli 2006
- 10 (13) TaBV 165/05 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Leitender Angestellter - Einstellungs- und Entlassungskompetenz

Gesetz:

BetrVG § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1

Leitsätze:

keine



BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 61/06
10 (13) TaBV 165/05
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
10. Oktober 2007

BESCHLUSS

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1.

Antragsteller, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdeführer,

2.

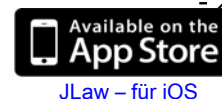
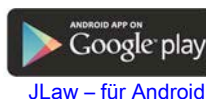
3.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts auf Grund der Beratung vom 10. Oktober 2007 durch den Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts Dörner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Busch und Zwisler für Recht erkannt:

1. Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 7. Juli 2006 - 10 (13) TaBV 165/05 - aufgehoben.



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



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

Von Rechts wegen!

Gründe

- A. Die Beteiligten streiten über die Frage, ob der Beteiligte zu 3) als leitender Angestellter iSv. § 5 Abs. 3 BetrVG anzusehen ist. 1

Die zu 2) beteiligte Arbeitgeberin betreibt in S ein Krankenhaus, in dem etwa 600 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, davon etwa 80 Ärztinnen und Ärzte beschäftigt sind. Die Klinik ist in acht medizinische Abteilungen aufgeteilt, denen - bis auf die Röntgenabteilung - jeweils ein bzw. zwei leitende Abteilungsärzte als Chefarzte vorstehen. 2

Der Beteiligte zu 3) wurde ab dem 15. Juni 2004 als Chefarzt für die am 1. Juli 2004 eingerichtete geriatrische Abteilung der Arbeitgeberin eingestellt. Der Dienstvertrag vom 22. April 2004 lautet auszugsweise wie folgt: 3

„§ 1

Tätigkeit und Aufgabengebiet

- 1) Der Dienstnehmer wird mit Wirkung zum 15.06.2004 als Chefarzt für die Akutgeriatrie sowie für die noch zu errichtende geriatrische Tagesklinik eingestellt. Sein Aufgabengebiet umfasst die Rechte und Pflichten eines Chefarztes der Geriatrischen Abteilung.
- 2) Der Dienstnehmer ist leitender Angestellter. Er ist nach Absprache mit den Fachkollegen und im Rahmen des Personalbudgets zur selbstständigen Einstellung und Entlassung von ärztlichen Mitarbeitern berechtigt. Arbeitszeugnisse werden von ihm und der Verwaltungsleitung gemeinsam unterzeichnet. Die Verwaltungsleitung hat hierbei insbesondere auf die Übereinstimmung mit den arbeitsrechtlichen Bestimmungen zu achten.
- 3) Weitere seiner Stellung als leitender Mitarbeiter entsprechende Aufgaben können ihm übertragen werden. Der Dienstgeber hat das Recht, strukturelle und organisatorische Veränderungen im Betriebsablauf vorzunehmen.
- 4) Der Dienstnehmer ist gegenüber dem medizinischen Personal grundsätzlich weisungsberechtigt; gegenüber



Ärzten jedoch nur insoweit, als diese ihm in ihrem Aufgabengebiet nachgeordnet sind.

§ 5

Allgemeine Rechte und Pflichten

- 1) ...
- 2) Die Dienstaufsicht über den Dienstnehmer hat im Allgemeinen der Dienstgeber. Im Speziellen ist der Dienstnehmer in ärztlichen Angelegenheiten dem Ärztlichen Direktor, in Verwaltungsangelegenheiten der Verwaltungsleitung unterstellt. ... Bei Kompetenzkonflikten ist die Entscheidung der Gesellschafterversammlung der H GmbH einzuholen.
- 3) ...

§ 6

Besondere Rechte und Pflichten

- 1) Der Dienstnehmer führt Heilbehandlungen selbstständig, eigenverantwortlich, kooperativ und nach den Regeln der ärztlichen Kunst auf dem jeweils neuesten Stand der gesicherten wissenschaftlichen Kenntnisse durch. Der Umfang seiner Leistungen wird durch Leistungsspektrum und Jahresbudget des Dienstgebers begrenzt. Beide werden zu Jahresanfang im medizinischen Zielplan gemeinsam abgestimmt.
- 2) ...“.

Das Jahresgrundgehalt des Beteiligten zu 3) beträgt 180.000,00 Euro.

In der geriatrischen Abteilung waren zum Zeitpunkt der zweitinstanzlichen Entscheidung neben dem Beteiligten zu 3) ein Oberarzt, drei Assistenzärzte sowie im Pflegebereich 26,5 Vollzeitkräfte beschäftigt. Die Geriatrie verfügt über 41 der insgesamt 405 stationären Betten der Klinik sowie seit Februar 2006 über weitere 15 tagesklinische Betten. Im Jahr 2005 betrugen die Erlöse der Arbeitgeberin aus der Krankenbehandlung über 33 Mio. Euro, wovon 3,3 Mio. Euro auf die geriatrische Abteilung entfielen.

Mit dem am 20. September 2004 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antrag hat der Betriebsrat beantragt

festzustellen, dass Herr Dr. O, Beteiligter zu 3), nicht leitender Angestellter iSv. § 5 Abs. 3 BetrVG ist.

Die Arbeitgeberin hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen.



Sie hat gemeint, der Beteiligte zu 3) sei nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 und 3 BetrVG als leitender Angestellter anzusehen. 8

Das Arbeitsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat seinen Antrag weiter, während die Arbeitgeberin die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde beantragt. Der Beteiligte zu 3) hat sich während des Verfahrens als Beteiligter nicht geäußert. 9

B. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann der zulässige Antrag des Betriebsrats nicht abgewiesen werden. Das Beschwerdegericht hat den Beteiligten zu 3) zu Unrecht bereits auf Grund seiner Einstellungs- und Entlassungsbefugnis gegenüber dem auf der geriatrischen Station beschäftigten ärztlichen Personal als leitenden Angestellten iSd. § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG angesehen. Damit hat das Landesarbeitsgericht den Umfang der nach dieser Vorschrift erforderlichen Personalkompetenz verkannt. Das führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung. Da das Landesarbeitsgericht nicht geprüft hat, ob der Beteiligte zu 3) leitender Angestellter iSd. § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG sein könnte, muss die Sache an das Beschwerdegericht zurückverwiesen werden. Der Senat kann auf Grund der vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen nicht beurteilen, ob der Beteiligte zu 3) als leitender Angestellter iSd. § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG anzusehen ist. 10

I. Die vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen rechtfertigen seine Würdigung, wonach der Beteiligte zu 3) bereits auf Grund seiner Einstellungs- und Entlassungsbefugnis für die vier auf der geriatrischen Abteilung beschäftigten ärztlichen Mitarbeiter als leitender Angestellter iSd. § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG anzusehen ist, nicht. Die Voraussetzungen der Bestimmung sind im Streitfall nicht erfüllt. 11

1. Nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG ist leitender Angestellter, wer nach Arbeitsvertrag und Stellung im Unternehmen oder im Betrieb zur selbständigen 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 12



übertragen, so ist der zur selbständigen Einstellung und Entlassung befugte Angestellte der Repräsentant des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat (*BAG 11. März 1982 - 6 AZR 136/79 - AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 28 = EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 41, zu B 1 der Gründe mwN*). 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. Das kommt in der Neufassung des § 5 Abs. 3 BetrVG durch das am 1. Januar 1989 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes, über Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten und zur Sicherung der Montan-Mitbestimmung vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I S. 2312) zum Ausdruck. Der Gesetzgeber hat den früheren Eingangssatz zu § 5 Abs. 3 BetrVG um die Bezugspunkte des Unternehmens und des Betriebes ergänzt. Damit ist klargestellt, dass auch eine betriebsbezogene Aufgabe oder Funktion den Status eines leitenden Angestellten begründen kann (*BAG 16. April 2002 - 1 ABR 23/01 - BAGE 101, 53 = AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 69 = EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 66, zu B III der Gründe mwN*).

Nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG muss die Einstellungs- und Entlassungsbefugnis 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. Allerdings liegt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts keine Beschränkung der Einstellungs- und Entlassungsbefugnis vor, wenn der Angestellte lediglich Richtlinien oder Budgets zu beachten hat oder Zweitunterschriften einholen muss, die einer Richtigkeitskontrolle dienen, aber nicht mit einer Entscheidungsbefugnis des Dritten verbunden sind (*ebenso zu § 14 Abs. 2 KSchG: BAG 27. September 2001 - 2 AZR 176/00 - AP KSchG 1969 § 14 Nr. 6 = EzA KSchG § 14 Nr. 6, zu B II 3 c dd der Gründe*).

Die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG sind nicht nur dann erfüllt, wenn der Angestellte zur selbständigen Einstellung und Entlassung aller Arbeitnehmer des Betriebes oder der Betriebsabteilung befugt ist, sondern auch dann, wenn die Befugnisse sich nur auf einen Teil der Belegschaft beziehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts genügt andererseits nicht jede Einstellungs- und Entlassungsbefugnis für die Herausnahme aus dem persönlichen Anwendungsbereich

13

14



des BetrVG. Die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG liegen nicht vor bei Arbeitnehmern, deren Personalkompetenzen nur von untergeordneter Bedeutung für den Betrieb und damit auch für das Unternehmen sind. Ein so weitgehender Anwendungsbereich ist weder mit der aus der Systematik folgenden Gleichwertigkeit der in § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 3 BetrVG geregelten Funktionen noch mit dem Zweck des § 5 Abs. 3 BetrVG vereinbar. Die in § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG aufgeführte formale Befugnis kann den Status als leitender Angestellter nur begründen, wenn die dem Angestellten nachgeordneten Mitarbeiter auch ein für das Unternehmen bedeutsames Aufgabengebiet betreuen (*BAG 16. April 2002 - 1 ABR 23/01 - BAGE 101, 53 = AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 69 = EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 66, zu B III der Gründe mwN - teleologische Beschränkung*).

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 - AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 28 = EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 41, zu B 1 der Gründe*). Umfasst sie nur eine geringe Zahl 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 (*vgl. zu § 14 Abs. 2 KSchG: BAG 27. September 2001 - 2 AZR 176/00 - AP KSchG 1969 § 14 Nr. 6 = EzA KSchG § 14 Nr. 6, zu B II 3 c cc der Gründe*). Die in § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG geforderte Personalkompetenz muss sich deshalb auf Arbeitnehmer erstrecken, die entweder hochqualifizierte Tätigkeiten mit entsprechenden Entscheidungsspielräumen ausüben oder einen für das Unternehmen herausgehobenen Geschäftsbereich betreuen (*BAG 16. April 2002 - 1 ABR 23/01 - BAGE 101, 53 = AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 69 = EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 66, zu B IV 3 b der Gründe*). Da es für die Zuordnung zu dem in § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG genannten Personenkreis nur auf die eigenverantwortliche Ausübung der in der Vorschrift genannten Personalkompetenz ankommt, ist der zeitliche Anteil, den die tatsächliche Ausübung der Einstellungs- und Entlassungsbefugnis an der Arbeitszeit des Angestellten ausmacht, für die Beurteilung der Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG ohne Bedeutung (*anders zu § 14 Abs. 2 KSchG: BAG 27. September 2001 - 2 AZR 176/00 - aaO*).

15

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



2. Danach erweist sich die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts, das den Beteiligten zu 3) als leitenden Angestellten iSd. § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG angesehen hat, als rechtsfehlerhaft. Das Beschwerdegericht hat nicht alle wesentlichen Umstände vollständig berücksichtigt und zu geringe Anforderungen an den Umfang der in der Vorschrift geforderten Personalbefugnis gestellt. 16
- a) Die Regelung in § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG enthält wie diejenige in § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 und Nr. 3 BetrVG unbestimmte Rechtsbegriffe. Deren Anwendung durch die Tatsachengerichte ist im Rechtsbeschwerdeverfahren nur daraufhin überprüfbar, ob der Bewertungsmaßstab verkannt wurde, die Gesamtwürdigung der maßgeblichen Umstände vertretbar ist und keine Verstöße gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze vorliegen (*BAG 16. April 2002 - 1 ABR 23/01 - BAGE 101, 53 = AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 69 = EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 66, zu IV der Gründe mwN*). Diesem eingeschränkten Prüfungsmaßstab hält die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts nicht stand. 17
- b) Die Personalverantwortung des Beteiligten zu 3) erstreckt sich auf einen Oberarzt und drei Assistenzärzte und damit nur auf einen kleinen Personenkreis. Damit liegen die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG grundsätzlich nicht vor. Wenn das Beschwerdegericht die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG dennoch für gegeben erachtet hat, weil die Tätigkeit des ärztlichen Personals nicht unbedeutend sei und es sich bei der von dem Beteiligten zu 3) geleiteten geriatrischen Abteilung für das Klinikum um ein nicht „unbedeutendes Aufgabengebiet“ handele, hat es die Anforderungen des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG verkannt. Es hat andere als von der Rechtsprechung entwickelte und wenig bestimmte Kriterien seiner Entscheidung zugrunde gelegt und dabei übersehen, dass der Arbeitnehmerkreis, der von der Einstellungs- und Entlassungsbefugnis erfasst wird, von einer besonderen Bedeutung für das Unternehmen sein muss. Eine besondere Bedeutung des auf der geriatrischen Station beschäftigten ärztlichen Personals für die Arbeitgeberin hat das Landesarbeitsgericht aber gerade nicht festgestellt. 18
- c) Der Senat kann auf Grund der vom Landesarbeitsgericht festgestellten Tatsachen über das Bestehen der Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG selbst befinden. Sie liegen nicht vor. Das auf der geriatrischen Abteilung beschäftigte ärztliche Personal übt weder hochqualifizierte Tätigkeiten mit ent- 19



sprechenden Entscheidungsspielräumen aus noch betreut es einen für das Unternehmen besonders bedeutsamen Geschäftsbereich.

aa) Es kann dahinstehen, ob eine Personalkompetenz gegenüber vier Arbeitnehmern bei einer Gesamtbeschäftigtenzahl von rund 600 Arbeitnehmern selbst bei Hinzutreten von außergewöhnlichen Umständen überhaupt die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG erfüllen kann. Die Ausübung der in der Vorschrift genannten Befugnisse gegenüber noch nicht einmal einem Prozent der Gesamtbelegschaft lässt den Beteiligten zu 3) schwerlich als Repräsentanten der Arbeitgeberin gegenüber dem Betriebsrat erscheinen.

20

bb) Die geringe Anzahl der Arbeitnehmer, die der Einstellungs- und Entlassungsbefugnis des Beteiligten zu 3) unterliegen, wird im Streitfall nicht durch die besondere Bedeutung der Arbeitnehmer für das Unternehmen ausgeglichen. Bei dem auf der geriatrischen Station beschäftigten ärztlichen Personal handelt es sich im Vergleich zu den anderen bei der Arbeitgeberin insgesamt 80 beschäftigten Ärztinnen und Ärzten nicht um einen qualitativ bedeutsamen Kreis von Arbeitnehmern. Im Übrigen gehört das auf der geriatrischen Station beschäftigte ärztliche Personal nach der Geschäftsführung, dem ärztlichen Direktor und dem Beteiligten zu 3) der vierten bzw. fünften Hierarchieebene der Klinik an, was gleichfalls nicht für das Bestehen einer Personalfugnis für eine besonders bedeutsame Arbeitnehmergruppe spricht.

21

Das auf der geriatrischen Station beschäftigte ärztliche Personal übt im Vergleich zu den ansonsten bei der Arbeitgeberin beschäftigten ärztlichen Mitarbeitern keine besonders qualifizierte Tätigkeiten aus. Bei der Geriatrie handelt es sich auch nicht um einen Unternehmensbereich, dem gegenüber den anderen medizinischen Stationen des Krankenhauses eine besondere Bedeutung zukommt. Die geriatrische Abteilung ist erst seit dem 1. Juli 2004 eingerichtet und unterscheidet sich weder in ihrer Größe noch in der wirtschaftlichen Bedeutung von den anderen ärztlichen Stationen der Arbeitgeberin. Bis auf die Radiologie ist in den anderen medizinischen Abteilungen mehr ärztliches Personal beschäftigt. Der auf die Geriatrie entfallende Umsatzanteil beträgt nur 10 % der gesamten Erlöse aus der Krankenhausbehandlung und ist daher im Vergleich zu den anderen medizinischen Abteilungen nicht von besonderer Bedeutung für die Arbeitgeberin.

22



II. Der Senat kann die Sache nicht abschließend entscheiden, so dass sie an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen ist. Der Senat kann nicht beurteilen, ob der Beteiligte zu 3) - ggf. unter Heranziehung der in § 5 Abs. 4 BetrVG enthaltenen Auslegungsregeln - nach seinem Anstellungsvertrag und seiner Stellung im Unternehmen oder im Betrieb als leitender Angestellter iSd. § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG anzusehen ist. Hierzu hat das Landesarbeitsgericht bislang von seinem Standpunkt aus konsequent keine tatsächlichen Feststellungen getroffen. Diese sind vom Landesarbeitsgericht nachzuholen. Da sich das Landesarbeitsgericht mit den Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG und des § 5 Abs. 4 BetrVG bislang nicht befasst und dazu weder Tatsachen festgestellt noch eine rechtliche Würdigung vorgenommen hat, sieht der Senat von Hinweisen ab.

Dörner

Gräfl

Koch

Busch

Zwisler

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