

Aktenzeichen: 7 AZR 997/77

LAG Nürnberg

Urteil des BAG vom 7. Dezember 1979

Für das Nachschlagewerk: Nein

Für die Fachpresse: Nein

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Gesetz: BetrVG 1972 § 5 Abs. 3, § 102 Abs. 1

Leitsätze:

K e i n e



7 AZR 997/77

3 Sa 414/75 Nürnberg

Verkündet am
7. Dezember 1979

gez. Zeuner,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes!

Urteil

In Sachen

pp.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 7. Dezember 1979 durch den Vorsitzenden Richter Bichler, die Richter Dr. Jobs und Dr. Becker sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Börner und Baerbaum für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Nürnberg vom 25. Mai 1977 - 3 Sa 414/75 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagten tragen die Kosten der Revision.

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

- 2 -



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



- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger war seit Juli 1963 bei den Beklagten als kaufmännischer Angestellter tätig. Ab Juni 1964 war er einer von drei Bereichsleitern für den Verkauf von Muldenkippern. Er unterstand unmittelbar dem Verkaufsdirektor. Grundlage des Arbeitsverhältnisses war der Verkäufervertrag vom 15. Juni 1967 mit den Nachträgen vom 27. März bzw. 18. Dezember 1969. Sein Aufgaben- und Funktionsbereich war in den Organisationsanweisungen der Beklagten vom 29. März 1971 und der ihm nachgeordneten Dienstkräfte in den Organisationsanweisungen vom 29. März und 27. April 1971 im einzelnen festgelegt. Der Kläger hatte Handlungsvollmacht und bezog zuletzt ein Gehalt von 3.000,-- DM brutto.

Mit Schreiben vom 1. August 1972 kündigten die Beklagten dem Kläger wegen geschäftsschädigenden Verhaltens fristlos und unterrichteten am 2. August 1972 den Betriebsrat gemäß § 105 BetrVG vom Ausscheiden des Klägers. Der Kläger hat seinerseits dann am 30. Oktober 1972 fristlos gekündigt.

Der Kläger hält die Kündigung für rechtsunwirksam, weil der Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung nicht ordnungsgemäß gem. § 102 BetrVG gehört worden sei. Entgegen der Ansicht der Beklagten sei er nämlich nicht leitender Angestellter i. S. des § 5 Abs. 3 BetrVG. Die von den Beklagten erfolgte Mitteilung von seiner Kündigung gem. § 105 BetrVG an den Betriebsrat könne die fehlende Anhörung nicht ersetzen.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, daß das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch die fristlose Kündigung der Beklagten vom 1. August 1972 nicht aufgelöst worden ist. Er hat weiter beantragt, das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien unter Zahlung einer Abfindung gemäß §§ 9, 10 KSchG aufzulösen. Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagten tragen vor, beide Parteien seien im Schreiben vom 14. Februar 1972 von der Position des Klägers als eines leitenden Angestellten ausgegangen. Bei den Betriebsratswahlen sei der Kläger nicht auf der Wahlliste für Angestellte er-

- 3 -



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



- 3 -

schienen. Die Stellung als Handlungsbevollmächtigter, das relativ hohe Gehalt von 3.000,-- DM brutto und sein Mitspracherecht bei der Einstellung und Entlassung von Verkäufern und Büropersonal spreche weiterhin für seine Position als leitender Angestellter. Ihm hätten 10 weisungsgebundene Angestellte unterstanden, im Bereich des Verkaufs von Muldenkippern habe er eine Schlüsselposition innegehabt, so daß seine Entscheidung nicht mehr von den Unternehmensführern korrigiert worden sei. Bei Aufbau der Betriebsorganisation habe er eigene Vorstellungen entwickelt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, daß die fristlose Kündigung der Beklagten vom 1. August 1972 rechtsunwirksam ist. Den Auflösungsantrag des Klägers hat es zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihr Klageabweisungsbegehren weiter; der Kläger bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

Das Landesarbeitsgericht geht zutreffend davon aus, daß eine Anhörung des Betriebsrates gem. § 102 BetrVG im vorliegenden Falle erforderlich war, weil der Kläger kein leitender Angestellter i. S. des § 5 Abs. 3 BetrVG ist. Das Landesarbeitsgericht hat zunächst offengelassen, ob die Tätigkeit des Klägers auf die Leitung des Unternehmens bezogen ist, also in erster Linie eine unternehmerische Tätigkeit anstelle des Unternehmers beinhaltet und sich nicht nur in reinen Aufsichtsfunktionen erschöpft. Es hat sodann festgestellt, daß der Kläger keinen eigenen erheblichen Entscheidungsspielraum hat. Als Bereichsleiter im Verkauf habe er keine Leitungsfunktion, wie sich aus der Arbeitsplatzbeschreibung vom 29. März 1971 ergebe. Hingegen seien zu den unternehmerischen Teilaufgaben der Absatz und der Vertrieb zu zählen. Allerdings oblägen dem Kläger auch in diesem Teilbereich nur einzelne Aufgaben; hinsichtlich des Absatzes fehle ihm jeder Einfluß im Unternehmensbereich. Welche Kondi-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 4 -

tionen der bzw. die ihm nachgeordneten Verkaufskräfte bei Verkäufen einräumen durften, sei abschließend in den Richtlinien für Verkaufsabschlüsse geregelt. Er habe nur regional werben können, allerdings ohne Anzeigen in Tageszeitungen und nur nach Abstimmung mit anderen. Was ihm verblieben sei, seien Verkaufsprognosen über 18 Monate bzw. Marktanalysen. Damit habe der Kläger jedoch keinen unmittelbaren Einfluß auf die Zielvorstellung und die Produktion des Gesamtunternehmens der Beklagten gewonnen. Eine weitestgehende Entscheidungsfreiheit habe er im Teilbereich "Verkaufsorganisation aufbauen, überwachen und laufend verbessern" gehabt. Aber auch hier seien dem Kläger enge Grenzen gesetzt gewesen. Der Kläger habe nicht einmal über die seiner Abteilung zur Verfügung gestellten Mittel im Rahmen seines Aufgabenbereiches frei verfügen dürfen. Im übrigen habe er in allen Zweifelsfragen seinen unmittelbaren Vorgesetzten einschalten müssen. Außerdem habe es an der sog. "Interessenpolarität" gefehlt. Der Kläger übe eine Stabsfunktion aus, bei der nicht ersichtlich sei, inwieweit die Interessen der Arbeitnehmerschaft mittelbar berührt würden.

Mit dieser Würdigung hat das Landesarbeitsgericht die Grundsätze zu Grunde gelegt, die für die Bestimmung des Begriffes des leitenden Angestellten entwickelt worden sind (vgl. BAG AP Nr. 12, 15 und 16 zu § 5 BetrVG 1972). Danach gilt für die Auslegung des § 5 Abs. 3 BetrVG, daß die Tätigkeit des Angestellten auf die Leitung des Unternehmens gerichtet sein muß, also vornehmlich eine unternehmerische Tätigkeit anstelle des Unternehmers darstellt. Dabei genügt auch die Wahrnehmung unternehmerischer Teilaufgaben, wenn sie nicht nur auf einem schmalen Bereich erbracht werden und der Angestellte dabei maßgeblichen Einfluß auf die Führung des Betriebes ausübt, indem er selbst die Entscheidungen trifft oder aufgrund einer Schlüsselposition Vorschläge macht, die die Unternehmensleitung nur insgesamt annehmen oder verwerfen kann. Wenn der Angestellte auf eine Zusammenarbeit in einem Team gleichberechtigter Mitarbeiter angewiesen ist, muß ihm ein eigener erheblicher Entscheidungsspielraum verbleiben, d.h. er muß

- 5 -



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



- 5 -

die Möglichkeit haben, entweder Vorschläge durchzusetzen oder ihnen wirksam widersprechen zu können.

Erforderlich ist weiter eine sog. Interessenpolarität zwischen den unter § 5 Abs. 3 BetrVG fallenden Angestellten und den übrigen Arbeitnehmern. Dabei ist davon auszugehen, daß in Linienfunktion der Angestellte Entscheidungen zu treffen hat, die die Arbeitnehmerschaft unmittelbar berühren und den Beteiligungsrechten des Betriebsrates nach dem Betriebsverfassungsgesetz unterliegen. Es besteht in diesen Fällen ein sog. unmittelbarer Gegnerbezug. Bei Angestellten in Stabsfunktion genügt ein mittelbarer Gegnerbezug. Dabei spielt weniger der Gedanke eine Rolle, daß der Angestellte nicht gleichzeitig für den Unternehmer handelt und auf Seiten der Arbeitnehmerschaft als Wähler zum Betriebsrat oder Betriebsratsmitglied stehen kann, als vielmehr der Gesichtspunkt, daß auch der Unternehmer eines ihm zur Verfügung stehenden Personenkreises seines Vertrauens bedarf (vgl. BAG AP Nr. 2, 6, 12 und 16 zu § 5 BetrVG 1972).

Von diesen Rechtsgrundsätzen ist das Landesarbeitsgericht bei der Prüfung, ob der Kläger als leitender Angestellter anzusehen ist, rechtsfehlerfrei ausgegangen. Da es sich bei den Abgrenzungsmerkmalen um unbestimmte allgemeine Rechtsbegriffe handelt, hat das Tatsachengericht einen nicht unerheblichen Beurteilungsspielraum. Das Revisionsgericht kann nur nachprüfen, ob die Bewertungsmaßstäbe im Rahmen einer Gesamtwürdigung vertretbar angewandt und alle wesentlichen Tatsachen ohne Verstoß gegen Denk- oder allgemeine Erfahrungssätze berücksichtigt worden sind (vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 5 BetrVG 1972).

Bei diesem eingeschränkten Überprüfungsmaßstab sind aufgrund des vom Landesarbeitsgericht festgestellten Sachverhaltes keine Rechtsfehler ersichtlich. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Tätigkeit des Klägers der Gegnerbezug fehlt, weil durch die Stabsstellung des Klägers

- 6 -



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



- 6 -

die Interessen der Arbeitnehmerschaft nicht mittelbar berührt werden. Dieser Bezug liegt dann vor, wenn der Kläger wegen der Nähe zum Unternehmer/Arbeitgeber an dessen Stelle eigenverantwortlich verbindliche Entscheidungen insbesondere auf sozialem und/oder personellem Gebiet fällen könnte. Das ist nach den vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen jedoch nicht der Fall. Der Aufgaben- und Funktionsbereich des Klägers wird durch die ihm gegebenen Anordnungen begrenzt. Er kann nur im Rahmen der gegebenen Richtlinien tätig werden. Das gilt sowohl für den personellen als auch für den technischen Bereich der von ihm geleiteten Stabsabteilung. Aus der Anweisung der Arbeitsplatzbeschreibung "Einschaltung von F 9 in allen Zweifelsfragen" ergibt sich, daß dem Kläger insoweit kein eigenes Entscheidungsrecht zusteht. Dafür, daß er in den dem Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterliegenden Angelegenheiten verbindlich handeln könnte, ergibt der Sachverhalt nichts. Sein ihm zugewiesener Aufgaben- und Funktionsbereich bringt ihn somit nicht in eine Interessenspolarität zur Arbeitnehmerschaft und zum Betriebsrat. Auch sein Mitspracherecht bei der Einstellung und Entlassung von Verkäufern und Büropersonal vermögen, entgegen der Auffassung der Beklagten, seine Eigenschaft als leitender Angestellter nicht zu begründen. Eine selbständige Einstellungs- und Entlassungsbefugnis i. S. des § 5 Abs. 3 Nr. 1 BetrVG hat der Kläger nicht. Seine interne Beteiligung an Personalentscheidungen genügte nicht, ihn als leitenden Angestellten auszuweisen (vgl. BAG AP Nr. 2 und 6 zu § 5 BetrVG 1972). Damit hat das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei das Fehlen eines Gegnerbezuges festgestellt. Dies wird auch von der Revision nicht gerügt.

Bei dieser Rechtslage hat das Landesarbeitsgericht jedoch zutreffend offengelassen, ob die Tätigkeit des Klägers eine unternehmerische Tätigkeit ist. Weiter ist es aber auch nicht entscheidungserheblich, ob das Landesarbeitsgericht zutreffend einen erheblichen Entscheidungsspielraum des Klägers verneint hat. Selbst wenn man mit der Revision davon ausgehen wollte, daß dies der Fall ist, so kann der Kläger kein leitender Ange-

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

- 7 -



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



- 7 -

stellter i. S. des § 5 Abs. 3 BetrVG sein, weil es an der weiteren Voraussetzung der sog. Interessenpolarität fehlt. Auf die insoweit von der Revision erhobenen materiellrechtlichen und Verfahrensrügen kommt es somit nicht an. Schließlich ist es auch rechtlich unerheblich, wenn die Parteien im Schreiben vom 14. Februar 1972 davon ausgegangen sind, der Kläger sei leitender Angestellter. Dies schließt eine Berufung des Klägers im Kündigungsschutzprozeß darauf, er falle nicht unter den Personenkreis des § 5 Abs. 3 BetrVG, nicht aus (BAG AP Nr. 5 zu § 102 BetrVG 1972).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

gez.: Dr. Jobs

Dr. Becker

zugleich für den ortsabwesenden
Vorsitzenden Richter
Bichler

Dr. Börner

Baerbaum

