
Datum: 09.11.2007
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 10 TaBV 81/07
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2007:1109.10TABV81.07.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Bocholt, 1 BV 1/07
Nachinstanz: Bundesarbeitsgericht, 1 ABR 2/08
Schlagworte: Einstellung von leitenden Angestellten; Zustimmung/Information des Betriebsrats; Hier: Leiter der Revisionsabteilung einer Bank; Einstellungs- und Entlassungsbefugnis; Prokura; unternehmerische Aufgaben
Normen: §§ 5 Abs. 3, 99 Abs. 1, 105 BetrVG
Leitsätze:
Der unmittelbar dem Vorstand einer Bank unterstellte Leiter der Revisionsabteilung kann je nach den Umständen - hier: Prokuraerteilung und Mitgliedschaft in der erweiterten
Geschäftsleitung - leitender Angestellter im Sinne des § 5 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 BetrVG sein.

Tenor:
Die Beschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Bocholt vom 29.06.2007 - 1 BV 1707 - wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

1

2

A

Die Beteiligten streiten darum, ob ein Mitarbeiter der Beklagten leitender Angestellter ist und die Arbeitgeberin bei der Einstellung dieses Mitarbeiters das Zustimmungsverfahren nach § 99 BetrVG hätte einleiten müssen. 3

Die Arbeitgeberin ist eine Genossenschaftsbank mit ca. 440 Mitarbeitern, die durch eine Verschmelzung zweier Banken im Juni 2005 entstanden ist. 4

Die Revisionsabteilung bei der Arbeitgeberin besteht aus 6,5 Vollzeitstellen und der Stelle des Leiters der Revision, die nach der Verschmelzung der Banken im Juni 2005 neu entstanden ist. Bereits im März 2005 hatte die Arbeitgeberin für die neue Revisionsabteilung die Stelle "Leiter/in Revision" intern ausgeschrieben. In der Stellenausschreibung (Bl. 4 d.A.) heißt es u.a.: 5

"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." 6

Auf die ausgeschriebene Stelle bewarben sich vier Mitarbeiter der Arbeitgeberin, nämlich Herr H1 S6, Frau G2 D4, Herr W2 S1 und Herr C2 V2. 7

Nachdem der Mitarbeiter V2 seine Bewerbung um die Stelle "Leiter Revision" mit Schreiben vom 18.08.2005 (Bl. 29 d.A.) zurückgezogen und die Arbeitgeberin Herrn M5 R3, 43 Jahre, verheiratet, zwei Kinder, zu diesem Zeitpunkt als Mitarbeiter der Sparkasse M6 O2 im Bereich der Kreditüberwachung tätig, auf die Stelle Leiter Revision angesprochen hatte, beabsichtigte die Arbeitgeberin, Herrn R3 als Leiter der Revisionsabteilung einzustellen. Mit Schreiben vom 26.08.2005 (Bl. 5 d.A.) teilte sie dem Betriebsrat folgendes mit: 8

"Mitteilung über die beabsichtigte Einstellung gemäß § 105 BetrVG 9

Sehr geehrter Herr S1, 10

wir beabsichtigen, Herrn M5 R3, K3. 34, 45678 S7 zum 01.01.2006 als Leiter Gesamtrevision und damit als leitender Angestellter bei der V1-Bank W1 eG einzustellen." 11

Mit Schreiben vom 30.08.2005 (Bl. 6 d.A.) widersprach der Betriebsrat der beabsichtigten Einstellung und wies darauf hin, dass es sich bei Herrn R3 nicht um einen leitenden Angestellten im Sinne des § 5 BetrVG handele und die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung erforderlich sei. 12

Nachdem die Arbeitgeberin mit Herrn R3 am 25.08.2005 einen Anstellungsvertrag (Bl. 285 ff. d.A.), auf dessen Bestimmungen, insbesondere auf § 1, im Einzelnen Bezug genommen wird, abgeschlossen hatte, nahm Herr R3 Anfang Januar 2006 seine Tätigkeit als Leiter der Revisionsabteilung zu einem monatlichen Bruttoverdienst von zuletzt 6.454,00 € auf. Den Aufgabenbereich von Herrn R3 als Leiter der Revisionsabteilung beschreibt die Arbeitgeberin wie folgt: 13

- "Mitwirkung bei der Weiterentwicklung der Kreditstrategie der Bank 14
- 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 Kreditrisikostrategie
- Teilnahme und Mitwirkung an der Festlegung der Bankstrategie und, darauf aufbauend, der generellen Risikostrategie
- 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.)"

Im Übrigen wird auf die Aufgabenverteilung innerhalb der neu geschaffenen Revisionsabteilung gemäß Aufgabenverteilungsplan (Bl. 134 d.A.) Bezug genommen. 15

Die Arbeitgeberin erteilte dem Mitarbeiter R3 Prokura. Außerdem wurde Herr R3 Mitglied der erweiterten Geschäftsleitung; dieses Gremium besteht aus vier Vorstandsmitgliedern der Arbeitgeberin und acht weiteren Mitarbeitern wie unter anderem dem Prokuristen der Arbeitgeberin, Herrn L1, und drei Bankdirektoren. Die erweiterte Geschäftsleitung trifft sich in regelmäßigen Sitzungen, um strategische Pläne zu entwickeln und diese dann in Projektgruppen zu vertiefen (Bl. 32 f.d.A.). Außerdem wurde Herr R3 zum Mitglied des Kreditstrukturausschusses der Arbeitgeberin mit beratener Wirkung bestellt, dessen Aufgaben unter Ziffer 1. 2. 3 des Organisationshandbuchs der Arbeitgeberin (Bl. 198 d.A.) niedergelegt sind. Der Mitarbeiter R3 ist an keine bestimmte Arbeitszeit bei der Arbeitgeberin gebunden und direkt dem Vorstand unterstellt. 16

Bei den turnusmäßig stattfindenden Betriebsratswahlen Anfang des Jahres 2006 wurde Herr R3 nicht in die Wählerliste aufgenommen. 17

Mit dem am 24.01.2006 beim Arbeitsgericht eingeleiteten Beschlussverfahren machte der Betriebsrat die Unterlassung der Beschäftigung des Mitarbeiters R3 wegen fehlender Zustimmung zur Einstellung nach § 99 BetrVG geltend. 18

Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, die Arbeitgeberin hätte das Zustimmungsverfahren nach § 99 BetrVG einleiten müssen, da Herr R3 kein leitender Angestellter im Sinne des § 5 BetrVG sei. 19

Hierzu hat er behauptet, der Mitarbeiter R3 habe keine Befugnis zur Einstellung und Entlassung von Mitarbeitern. Gegen seine Stellung als leitender Angestellter spreche auch schon die fehlende Bezeichnung in der Stellenausschreibung, da die Arbeitgeberin früher eine solche Position immer in den jeweiligen Ausschreibungen gekennzeichnet habe (Bl. 135, 138 d.A.). 20

Auch die Erteilung der Prokura allein sei kein Kriterium für die Position eines leitenden Angestellten, da dem Leiter der Revisionsabteilung eine rein prüfende Tätigkeit zukomme und die Prokura damit nicht die notwendige gewichtige Außenwirkung habe. Dass Herr R3 direkt dem Vorstand unterstellt sei, entspreche den gesetzlichen Vorgaben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) und den Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk, Abschnitt AT 4.4 - Bl. 48 d.A.). Auch als Leiter der Revisionsabteilung prüfe Herr R3 lediglich die Angemessenheit des internen Kontrollsystems. Insoweit sei er lediglich beratend tätig (MaRisk, BT 2.2.2. – Bl. 49 d.A.). Die Beschränkung auf eine prüfende Tätigkeit schließe es aus, dass der Leiter der Revision maßgebliche 21

Entscheidungen treffe. Die Tätigkeit in der Revisionsabteilung sei durch gesetzliche Vorgaben, wie einem vorgegebenen Prüfplan, vorbestimmt, auch hinsichtlich anderer Entscheidungen sei der Leiter der Revision aus seiner Position als Prüfer heraus erheblich eingeschränkt (MaRisk BT 2.3 – Bl. 50 ff. d.A.). Herr R3 habe zudem in sein Aufgabengebiet als Leiter der Revision umfangreich eingearbeitet werden müssen.

Auch seine Stellung als Mitglied der erweiterten Geschäftsleitung mache den Mitarbeiter R3 nicht zum leitenden Angestellten. Herr R3 habe auch insoweit keine entscheidende, sondern nur eine beratene Funktion. An herausragenden Projekten habe Herr R3 bislang nicht mitgewirkt, sondern lediglich an risikoarmen Teilprojekten. Eine Umsetzungsverantwortung dürfe Herrn R3 ohnehin nicht übertragen werden, da nach den Bestimmungen der MaRisk BT 2.2.2 (Bl. 49 d.A.) die in der internen Revision beschäftigten Mitarbeiter grundsätzlich nicht mit revisionsfremden Aufgaben betraut werden dürften. 22

Auch als Mitglied des Kreditstrukturausschusses habe Herr R3 lediglich beratende Funktionen. 23

Der Betriebsrat hat beantragt, 24

die Arbeitgeberin zu verpflichten, die Beschäftigung des Arbeitnehmers M5 R3 zu unterlassen und der Arbeitgeberin für jeden Tag der Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld in Höhe von 250,00 € anzudrohen. 25

Die Arbeitgeberin hat beantragt, 26

den Antrag zurückzuweisen. 27

Sie hat die Auffassung vertreten, die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung des Mitarbeiters R3 sei nicht erforderlich gewesen, weil dieser leitender Angestellter sei. Die Position und die Tätigkeit von Herrn R3 erfülle die Kriterien eines leitenden Angestellten. D5 ergebe sich bereits daraus, dass Herr R3 an keine bestimmte Arbeitszeit gebunden und direkt dem Vorstand unterstellt sei, außerdem sei Herr R3 Prokura erteilt worden. Dabei handele es sich nicht um eine bloße Titularprokura. Herr R3 sei als Leiter der Revisionsabteilung für seinen Bereich gesamtverantwortlich, Sonderprüfungen erfolgten auf seine Veranlassung. Alle Entscheidungen treffe er in seinem Bereich mit Bindungswirkung für die Gesamtbank frei und selbständig. Bereits in der Stellenausschreibung sei die Schlüssel- und Führungsposition des Leiters der Revisionsabteilung ausreichend dokumentiert. Die Aufgaben eines Leiters der Revisionsabteilung erforderten naturgemäß besondere Erfahrungen und Kenntnisse im Bereich des Risikomanagements- und Controllings sowie der übrigen internen Kontrollabläufe. Gerade in einer Großbank seien die Aufgaben des Risikomanagements- und Controllings unverzichtbarer Bestandteil der alltäglichen Betriebsabläufe. Bei diesen Aufgaben handele es sich um solche, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens einer Bank von besonderer Bedeutung sind, mithin um unternehmerische Teilaufgaben. 28

Die Stellung des Mitarbeiters R3 als leitender Angestellter ergebe sich darüber hinaus insbesondere aus seiner Mitgliedschaft in der erweiterten Geschäftsleitung der Arbeitgeberin. Als Mitglied der erweiterten Geschäftsleitung nehme Herr R3 an sämtlichen Sitzungen der erweiterten Geschäftsleitung teil. Damit sei er an jeglicher Erarbeitung und Weiterentwicklung in Bezug auf die gesamte Bankstrategie maßgeblich beteiligt und trage entsprechende Umsetzungsverantwortung, insbesondere Verantwortung für personelle Maßnahmen, Investitionen, Kosten und Erträge im Zuständigkeitsbereich. Die Erarbeitung und 29

Umsetzungsverantwortung in Bezug auf die Gesamtbankziele seien ein weiterer Punkt im Verantwortungsprofil von Herrn R3, wie auch die verantwortliche Mitwirkung in der Erarbeitung, dem Beschluss, der Bewertung und der Beendigung aller strategischen Projekte der Arbeitgeberin.

Die Regelungen in der MaRisk stünden der Stellung von Herrn R3 als leitender Angestellter nicht entgegen. Auch seine Tätigkeit in der erweiterten Geschäftsleitung verstoße nicht gegen die Bestimmungen der MaRisk. Dies ergebe sich auch aus einem Gutachten des Rheinisch-Westfälischen Genossenschaftsverbands vom 22.06.2006 (Bl. 167 ff. d.A.), in dem der Verband ausdrücklich eine dahingehende Ausgestaltung empfehle. Eine Beteiligung des Leiters der Revisionsabteilung an der Ausrichtung der Geschäftspolitik sei darüber hinaus, so das Gutachten, sinnvoll, weil es eben die Aufgabe des Revisionsleiters sei, im Namen seiner Tätigkeit die bestehenden Maßnahmen und Systeme auf Ordnungsmäßigkeit und Funktionalität zu prüfen. 30

Auch der Hinweis des Betriebsrats auf die Bestimmungen des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen sei unerheblich. Im vorliegenden Verfahren gehe es nicht um die Aufgaben eines Revisors, sondern um die Stellung des Leiters der Revisionsabteilung. 31

Das Arbeitsgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen R3. Auf das Ergebnis der Beweisaufnahme, wie es in der Sitzungsniederschrift des Arbeitsgerichts vom 29.06.2007 (Bl. 214 ff.d.A.) niedergelegt ist, wird Bezug genommen. 32

Durch Beschluss vom 29.06.2007 hat das Arbeitsgericht sodann den Antrag des Betriebsrats zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt, Herr R3 sei leitender Angestellter im Sinne des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG. Dies ergebe sich aus der Stellung von Herrn R3 als Leiter der Revision und insbesondere seiner Funktion als Mitglied der erweiterten Geschäftsleitung der Arbeitgeberin. Gerade in dieser Funktion nehme er unternehmerische Aufgaben wahr und habe maßgeblichen Einfluss auch auf strategische Entscheidungen der Gesamtbank. 33

Gegen den dem Betriebsrat am 11.07.2007 zugestellten Beschluss des Arbeitsgerichts, auf dessen Gründe ergänzend Bezug genommen wird, hat der Betriebsrat am 02.08.2007 Beschwerde zum Landesarbeitsgericht eingelegt und diese mit dem am 13.08.2007 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet. 34

Der Betriebsrat ist nach wie vor der Auffassung, der Mitarbeiter R3 sei kein leitender Angestellter. Durch die vom Arbeitsgericht durchgeführte Beweisaufnahme habe sich nichts neues ergeben. Aus ihr sei nicht zu entnehmen, dass Herr R3 unternehmerische Befugnisse zustünden. Im Grunde ergebe sich aus der durchgeführten Beweisaufnahme lediglich, dass der Mitarbeiter R3 sich den Bewertungen der Arbeitgeberin anschließe. Ein konkreter Tatsachenvortrag, aus dem sich schließen lasse, dass Herr R3 unternehmerische Aufgaben wahrnehme, sei nach wie vor nicht vorhanden. 35

Auch bei der Erstellung eines Prüfungsplan habe Herr R3 als Leiter der Revisionsabteilung keinen eigenen Spielraum. Wie die Revisionstätigkeit einer Bank auszugestalten sei, sei gesetzgeberisch vorgegeben. Selbst wenn ein gewisser Spielraum bei der Prüfungstätigkeit bestünde, könne nicht festgestellt werden, dass der Vorstand in Bezug auf Herrn R3 als Leiter der Revisionsabteilung an dessen Informationen und Bewertungen nicht vorbei könne. Der Leiter der Revisionsabteilung leiste lediglich eine Hilfestellung für die Entscheidungsfindung im Vorstand. Vor der Verschmelzung der Banken in B6 und C1 hätten die Revisoren dem Vorstand unmittelbar berichtet. Der Unterschied liege nunmehr lediglich 36

darin, dass nicht mehr die einzelnen Revisoren dem Vorstand berichteten, sondern dass der Bericht über den Leiter der Revisionsabteilung erfolge.

Auch in seiner Tätigkeit als Mitglied der erweiterten Geschäftsleitung beeinflusse Herr R3 die Entscheidungen der Arbeitgeberin nicht wesentlich. Welche Tätigkeiten er dort im Einzelnen ausübe, sei nicht substantiiert vorgetragen worden. Bei dem Gremium "erweiterte Geschäftsleitung" handele es sich nicht um eine gesellschaftsrechtliche Kategorie, sondern um eine Schöpfung des Arbeitgebers. Die Berufung in die erweiterte Geschäftsleitung sage weder etwas über die Tätigkeit in diesem Gremium aus noch über die Befugnis des Gremiums als ganzes. Die Verantwortung für eine Bank habe auch bei der Arbeitgeberin der Vorstand, dieser könne seine Verantwortung nicht auf ein anderes Gremium übertragen oder die Verantwortung erweitern. Ob der Vorstand sich an eine in diesem Gremium des erweiterten Vorstands gebildete Meinung halte oder nicht, sei allein die Entscheidung des Vorstands. Der Vortrag der Arbeitgeberin hierzu sei inhaltsleer und zu wenig konkret.

Der Betriebsrat beantragt, 38

den Beschluss des Arbeitsgerichts Bocholt vom 29.06.2007 – 1 BV 1/07 – abzuändern und die Arbeitgeberin zu verpflichten, die Beschäftigung des Arbeitnehmers M5 R3 zu unterlassen und der Arbeitgeberin für jeden Tag der Zuwiderhandlung ein Zwangsgeld in Höhe von 250,00 € anzudrohen.

Die Arbeitgeberin beantragt, 40

die Beschwerde zurückzuweisen. 41

Sie verteidigt den angefochtenen Beschluss und ist nach wie vor der Auffassung, dass der Mitarbeiter R3 leitender Angestellter sei. Welche Aufgaben und welche wesentlichen Entscheidungsbefugnisse der Mitarbeiter R3 habe, ergebe sich bereits aus seiner Aussage als Zeuge vor dem Arbeitsgericht. Insoweit bliebe nicht unklar, was Herr R3 in welchem Umfang wie gestalten könne. An dessen Aussage könne auch der Betriebsrat nicht vorbei, weil Herr R3 seine Aufgaben nach Inhalt und Umfang und Entscheidungskompetenz eindeutig beschrieben habe. 42

Es sei auch nicht richtig, dass die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht den Prüfungsplan und – sogar – dessen Inhalte vorgebe. Als Leiter der Revisionsabteilung stelle Herr R3 den Prüfungsplan auf, bewerte die ihm vorgelegten Berichte und prüfe, ob diese Berichte so bestehen bleiben könnten. Dass der Prüfungsplan gewisse gesetzliche Mindestinhalte berücksichtigen müsse, ändere nichts an dem eigenverantwortlich zu bestimmenden Inhalt und der Umsetzung einschließlich der Übernahme der Umsetzungsverantwortung durch Herrn R3. Im Rahmen der Erfüllung und der Aufgabenstellung als Leiter der Revisionsabteilung treffe Herr R3 seine Entscheidungen frei und selbständig mit Bindungswirkung für die gesamte Bank. 43

Nach seiner Aussage habe Herr R3 auch Personalverantwortung innerhalb der Revisionsabteilung. In diesem Zusammenhang obliege ihm die Personaleinsatzplanung inklusive der Urlaubs- und Vertretungsplanung und -abstimmung, die Entwicklung von Zielvereinbarungen mit Mitarbeitern seiner Abteilung und auch die Entscheidung über die Stellenbesetzung innerhalb der Revisionsabteilung. 44

Dass Herr R3 leitender Angestellter sei, ergebe sich insbesondere aus seiner Aufgabenwahrnehmung als Mitglied der erweiterten Geschäftsleitung; dies verdeutliche seine 45

herausragende Stellung innerhalb der Gesamtbank. Auch wenn der Betriebsrat dies nicht akzeptieren wolle, sei Tatsache, dass Herr R3 in Zusammenarbeit mit anderen leitenden Angestellten maßgeblichen Einfluss auf strategische Entscheidungen der Gesamtbank habe. Die erweiterte Geschäftsleitung stelle das oberste Entscheidungsgremium der Arbeitgeberin dar und sei für die Erarbeitung, Weiterentwicklung und Umsetzung der Gesamtbankstrategie zuständig. Herr R3 sei als Vertreter seines Bereichs in dieses Gremium entsandt, gestalte die gesamte Bankstrategie erheblich mit und trage entsprechende Umsetzungsverantwortung für seinen Aufgabenbereich. Dies habe Herr R3 in seiner Zeugenaussage vor dem Arbeitsgericht beispielhaft dargestellt und verdeutlicht, an welchen Entscheidungen er im Rahmen seiner Mitgliedschaft in der erweiterten Geschäftsleitung beteiligt sei. Dabei habe er seine Mitarbeit in den im Rahmen der gesamten Bankstrategie zu bildenden Projektfokusrunden dargestellt. Diese Projektfokusrunden setzten sich aus den für das jeweilige Einzelprojekt verantwortlichen Mitarbeitern der Bank zusammen. Bei der Reform der Kreditprozesse sei Herr R3 als Leiter der Revisionsabteilung beteiligt gewesen. Herr R3 habe in seiner Aussage auch verdeutlicht, dass es bei den von der erweiterten Geschäftsleitung beschlossenen Maßnahmen keine getrennte Entscheidung des Vorstands mehr gebe. Insofern sei deutlich, dass eben auch Herr R3 an wesentlichen Entscheidungen für die Gesamtbank beteiligt sei. Insofern gehe es nicht darum, dass sich der Vorstand der Arbeitgeberin etwaigen Verantwortungen entledigen wolle.

Im Übrigen wird auf den weiteren Inhalt der von den Beteiligten gewechselten Schriftsätze ergänzend Bezug genommen. 46

B 47

Die zulässige Beschwerde des Betriebsrats ist nicht begründet. 48

Zu Recht hat das Arbeitsgericht den Unterlassungsantrag des Betriebsrats zurückgewiesen. 49
 Es hat zu Recht erkannt, dass der Mitarbeiter R3 leitender Angestellter im Sinne des § 5 Abs. 3 Satz 2 BetrVG ist, eine Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung des Mitarbeiters R3 nach § 99 Abs. 1 BetrVG war aufgrund der Stellung des Mitarbeiters R3 als leitender Angestellter entbehrlich, §§ 5 Abs. 3 S. 1, 105 BetrVG.

I. 50

Leitender Angestellter ist nach § 5 Abs. 3 Satz 2 BetrVG, wer nach Arbeitsvertrag und Stellung im Unternehmen oder im Betrieb 51

1. zur selbständigen Einstellung und Entlassung von im Betrieb oder in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmern berechtigt ist oder

2. Generalvollmacht oder Prokura hat und die Prokura auch im Verhältnis zum Arbeitgeber nicht unbedeutend ist oder

3. regelmäßig sonstige Aufgaben wahrnimmt, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebs von Bedeutung sind und deren Erfüllung besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzt, wenn er dabei die Entscheidungen im Wesentlichen frei von Weisungen trifft oder sie maßgeblich beeinflusst. 54

1. Die Beschwerdekammer hat offen gelassen, ob der Mitarbeiter R3 bereits leitender Angestellter im Sinne des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG ist. Zwar ergibt sich bereits aus § 1 Abs. 2 Satz 2 des Arbeitsvertrages vom 25.08.2005, dass die formalen Voraussetzungen des 55

§ 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG vorliegen. Hiernach ist der Mitarbeiter R3 weisungsbefugt gegenüber den Mitarbeitern seiner Abteilung und berechtigt, sie nach vorheriger Abstimmung mit dem Vorstand einzustellen und zu entlassen. Auch wenn der Arbeitsvertrag vom 25.08.2005 insoweit eine "vorherige Abstimmung mit dem Vorstand" vorsieht, ergibt sich aus der vom Arbeitsgericht durchgeführten Beweisaufnahme bereits, dass der Mitarbeiter R3 auch im Innenverhältnis letztlich eigenverantwortlich über die Einstellung einer Mitarbeiterin in seinem Bereich entschieden hat. Insoweit hat der Mitarbeiter R3 bekundet, dass er die Entscheidung zur Einstellung von Frau E2 getroffen habe. Seine Entscheidungskompetenz war insoweit jedenfalls nicht von der Zustimmung des Vorstands abhängig (vgl. BAG, Urteil vom 11.03.1982 – AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 28; BAG, Beschluss vom 16.04.2002 – AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 69 m.w.N.). Dass sich die Einstellungs- und Entlassungsbefugnis des Mitarbeiters R3 auf die Revisionsabteilung bei der Arbeitgeberin bezieht, ist nach § 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BetrVG unerheblich, da sich die Personalverantwortung auch auf die in einer Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmer beschränken kann. Unschädlich ist es auch, dass der Mitarbeiter R3 von seiner im Arbeitsvertrag übertragenen Entlassungsbefugnis bislang keinen Gebrauch gemacht hat; insoweit wird nämlich durch das Gesetz allein auf die rechtliche Möglichkeit abgestellt (LAG Hamm, Beschluss vom 07.07.2006 – 10 (13) TaBV 165/05 -; Diringer, NZA 2003, 890, 894).

2. Nach Auffassung der Beschwerdekammer ist der Mitarbeiter R3 in jedem Fall leitender Angestellter im Sinne des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG. 56

Dass dem Mitarbeiter R3 bereits mit seiner Einstellung Prokura erteilt worden ist, ist zwischen den Beteiligten unstrittig. Diese Prokura ist nach dem Vorbringen der Beteiligten und nach der vom Arbeitsgericht durchgeführten Beweisaufnahme auch im Verhältnis zur Arbeitgeberin nicht unbedeutend. 57

Welche Aufgaben eines Prokuristen als leitenden Angestellten im Sinne des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG nicht nur unbedeutend sind, lässt sich nur im Blick auf diejenigen Aufgaben beurteilen, die in Nr. 1 und Nr. 3 des § 5 Abs. 3 Satz 2 BetrVG beschrieben sind. Prokuristen im Sinne des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG müssen im Innenverhältnis zum Arbeitgeber Aufgaben wahrnehmen, die den in Nr. 3 umschriebenen Leitungsfunktionen entsprechen. Für die Erfüllung des in § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG enthaltenen funktionalen Merkmals ist maßgebend, ob der Prokurist bedeutende unternehmerische Leitungsaufgaben im Sinne des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG wahrnimmt (BAG, Beschluss vom 11.01.1995 – AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 55; Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, 23. Aufl., § 5 Rz. 348; GK/Raab, BetrVG, 8. Aufl., § 5 Rz. 117 ff.; Däubler/Kittner/Klebe/Trümmner, BetrVG, 10. Aufl., § 5 Rz. 212 m.w.N.). Sind die formalen Voraussetzungen der Tatbestände des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG erfüllt, ist lediglich zu prüfen, ob die durch eine Prokuraerteilung nach außen dokumentierten unternehmerischen Befugnisse nicht soweit aufgehoben sind, dass eine erhebliche unternehmerische Entscheidungsbefugnis in Wirklichkeit nicht besteht. Die besondere Nennung der Prokura in § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG hat Auswirkungen auf die Darlegungs- und Beweislast. Wer sich darauf beruft, dass ein Prokurist nur unbedeutende Führungsaufgaben zu erfüllen habe und deshalb nicht leitender Angestellter nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG sei, muss dies darlegen und, falls es bestritten wird, beweisen (BAG, Beschluss vom 11.01.1995 – AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 55; Fitting, a.a.O., § 5 Rz. 349; GK/Raab, a.a.O., § 5 Rz. 119; DKK/Trümmner, a.a.O., § 5 Rz. 212 a m.w.N.). 58

Unter Berücksichtigung der vorgenannten Grundsätze kann dem Vorbringen des Betriebsrats nicht entnommen werden, dass die durch die dem Mitarbeiter R3 unstrittig erteilte Prokura nach Außen dokumentierten unternehmerischen Befugnisse nicht so weit aufgehoben sind, 59

dass eine erhebliche unternehmerische Entscheidungsbefugnis in Wirklichkeit nicht besteht. Der Mitarbeiter R3 nimmt vielmehr bedeutende unternehmerische Leitungsaufgaben im Sinne des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG wahr.

a) Um von einer unternehmerischen (Teil-)aufgabe im Sinne des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG zu sprechen, muss dem leitenden Angestellten rechtlich und tatsächlich ein eigener, erheblicher Entscheidungsspielraum zur Verfügung stehen, d.h. er muss mit weitgehender Weisungsfreiheit und Selbstbestimmung im Rahmen seines Tätigkeitsbereichs versehen sein (BAG, Beschluss vom 23.01.1986 – AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 32; BAG, Urteil vom 06.12.2001 – AP ZPO § 263 Nr. 3) und kraft seiner leitenden Funktion maßgeblichen Einfluss auf die Unternehmensführung ausüben. 60

Der 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 (BAG, Beschluss vom 17.12.1974 – AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 7; BAG, Beschluss vom 11.01.1995 – AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 55; BAG, Urteil vom 25.10.2001 – EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 64; BAG, Urteil vom 06.12.2001 – AP ZPO § 263 Nr. 3 m.w.N.). Denn aufgrund weitreichender technischer, wirtschaftlicher und sozialer Veränderungen ist der eigentliche Arbeitgeber kaum mehr in der Lage, sämtliche Unternehmensfunktionen selbst auszuüben. Er 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. 61

Je tiefer die konkrete 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 rein arbeitstechnischen, vorprogrammierten Durchführung unternehmerischer Entscheidungen eingeschaltet wird, etwa im Rahmen von Aufsichts- oder Überwachungsfunktionen (BAG, Beschluss vom 23.01.1986 – AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 32; BAG, Urteil vom 06.12.2001 – AP ZPO § 263 Nr. 3 m.w.N.). 62

b) In Anwendung dieser Grundsätze kann die dem Mitarbeiter R3 verliehene Prokura im Verhältnis zur Arbeitgeberin nicht als unbedeutend angesehen werden. Insbesondere unter Berücksichtigung seiner Tätigkeit in der erweiterten Geschäftsleitung der Arbeitgeberin schafft der Mitarbeiter R3 Voraussetzungen, an denen die Unternehmensleitung schlechterdings nicht vorbeigehen kann. 63

aa) Schon aufgrund des Arbeitsvertrages vom 25.08.2005 ist der Mitarbeiter R3 mit weitgehender Weisungsfreiheit und Selbstbestimmung im Rahmen seines Tätigkeitsbereichs versehen worden. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 ist er leitender Angestellter der Bank. Als Leiter der Gesamtrevision hat er die organisatorische und personelle Verantwortung für den gesamten Bereich. Ferner ist vorgesehen, dass er die Einhaltung der Funktionsfähigkeit, Wirksamkeit, Wirtschaftlichkeit und Angemessenheit des internen Kontrollsystems verantwortet, eine effiziente Prüfung des Risikomanagements und -controllingssystems einschließlich des Berichtswesens sicherstellt. 64

Nach § 1 Abs. 2 des Arbeitsvertrages ist er dem Vorstand unmittelbar unterstellt und berichtet diesem direkt. Ferner ist ihm die Einstellungs- und Entlassungsbefugnis gegenüber den Mitarbeitern seiner Abteilung, wenn auch nach Abstimmung mit dem Vorstand, übertragen. In § 1 Abs. 4 ist ausdrücklich vorgesehen, dass Herr R3 an Sitzungen der erweiterten Geschäftsleitung teilnimmt.

bb) Dass die Aufgabenerfüllung durch Herrn R3 besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzt, ist zwischen den Beteiligten unstrittig. Herr R3 nimmt nicht lediglich bloße Revisorentätigkeit wahr, er ist vielmehr Leiter der Gesamtrevision und hat für diese Tätigkeit besondere Erfahrungen und Erkenntnisse erworben. In seiner vorherigen Position bei der Sparkasse M6 O2 war er für den Bereich der Kreditüberwachung eingesetzt. Er hat ein BbF-Bankführungsseminar absolviert und verfügt über Führungserfahrung im Sparkassen-Bereich. Das Vorbringen des Betriebsrats, Herr R3 habe in seine Position als Leiter der Revisionsabteilung umfangreich eingearbeitet werden müssen, ist insoweit unsubstantiiert. 66

cc) Herrn R3 ist auch ein wesentlicher Aufgabenbereich übertragen worden, er nimmt als Leiter der Revisionsabteilung Funktionen wahr, die für den Bestand und für die Entwicklung der Gesamtbank von Bedeutung sind. 67

Bereits das Arbeitsgericht hat in dem angefochtenen Beschluss darauf hingewiesen, dass die Revisionsabteilung einer Bank eine für die Gesamtbank wesentliche Aufgabe erfüllt. Diese Aufgabe gestaltet Herr R3 als Leiter der Revisionsabteilung im Wesentlichen frei von Weisungen. Zwar gibt es mit einem vorgegebenen Prüfplan eine Vorgabe, in deren Rahmen sich die Gestaltung der Prüftätigkeit der Revisoren bewegen muss. Dies ist aber unschädlich. Es obliegt nämlich dem Leiter der Revision, diesen Rahmen sinnvoll auszufüllen und die Schwerpunkte der Prüfungen festzulegen. Zwar sind durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) Vorgaben für die Prüfungsdurchführung gemacht worden. Derartige Richtlinien sind aber dann unschädlich, wenn sie nicht so detailliert sind, dass alle oder die Mehrzahl der Entscheidungen bereits vorprogrammiert sind (BAG, Urteil vom 25.10.2001 – EzA BetrVG 1972 § 5 Nr. 64). So liegt der vorliegende Fall. Der Mitarbeiter R3 hat bei seiner Vernehmung vor dem Arbeitsgericht ausdrücklich bekundet, dass es für den Prüfungsbereich einen gesetzlichen Rahmen gibt. Hinsichtlich Umfang und Intensität besteht aber ein gewisser Spielraum. Der Mitarbeiter R3 macht entsprechende Vorschläge, wie bestimmte Prüfungen aussehen sollen. Vom Vorstand der Arbeitgeberin sind derartige Vorschläge bislang nicht abgelehnt worden. Der Zeuge hat ausdrücklich bekundet, dass er als Leiter der Revisionsabteilungen im Rahmen seiner Prüfungstätigkeit die Vorgaben gibt, an denen der Vorstand nicht mehr vorbeigehen kann. Insoweit übersieht der Betriebsrat, dass es vorliegend nicht um die Aufgabenwahrnehmung eines innerhalb der Revisionsabteilung tätigen Revisors geht, sondern um die Stellung des Leiters der Gesamtrevision. In dieser Tätigkeit stellt der Zeuge R3 den Prüfungsplan auf, bewertet die ihm vorgelegten Berichte und prüft, ob die dem Vorstand vorzulegenden Berichte so bestehen bleiben können. Dass der Prüfungsplan gewisse gesetzliche Mindestinhalte berücksichtigen muss, ist insoweit unerheblich. 68

dd) Auch der Umstand, dass der Mitarbeiter R3 als Leiter der Gesamtrevision eine Personalverantwortung nur für 6,5 Vollzeitbeschäftigte hat, schließt die Bewertung seiner Tätigkeit als leitender Angestellter nicht aus. Die Arbeitgeberin hat nämlich mit der Stelle des Leiters der Gesamtrevision eine Schlüsselposition für die von ihr geführte Bank geschaffen, die es bisher nicht gegeben hatte. Diese Schlüsselposition beschränkte sich nicht auf die Überprüfung und Kontrolle von Geschäftsabläufen und die Sicherung der Einhaltung formaler Standards sowie Bankrichtlinien. Der Mitarbeiter R3 ist nämlich gerade aufgrund seiner 69

Tätigkeit als Leiter der Gesamtrevision auch als Mitglied in die erweiterte Geschäftsleitung bei der Arbeitgeberin berufen worden, § 1 Abs. 4 des Arbeitsvertrages vom 25.08.2005. Ferner ist er Mitglied im Kreditstrukturausschuss. Gerade in diesen Funktionen nimmt der Mitarbeiter R3 bei einer Gesamtbetrachtung seiner Tätigkeit regelmäßig weisungsfrei unternehmerische Aufgaben wahr, die für den Bestand und für die Entwicklung der Bank der Arbeitgeberin von Bedeutung sind.

Aus dem Vorbringen des Betriebsrats auch in der Beschwerdeinstanz ergibt sich nichts anderes. Als Mitglied der erweiterten Geschäftsleitung hat Herr R3 in Zusammenarbeit mit anderen leitenden Angestellten maßgeblichen Einfluss auch auf strategische Entscheidungen der Gesamtbank. Mit seinem Stimmrecht in diesem Gremium, das abschließend strategische Entscheidungen trifft, ist er wesentlich an den unternehmerischen Entscheidungen der Arbeitgeberin beteiligt. Damit trifft er in strategischen Fragen, wie zum Beispiel der Umgestaltung von Kreditprozessen, Entscheidungen, die für den Bestand der Arbeitgeberin von Bedeutung sind. Unstreitig nimmt der Mitarbeiter R3 an der Umsetzung von strategischen Erfordernissen zu den Bereichen "Operationelle Risiken" und "Liquiditätsrisiken" teil. Der Mitarbeiter R3 ist bei diversen Projekten leitend tätig gewesen. Hierzu hat er bei seiner Vernehmung vor dem Arbeitsgericht bekundet, dass unter seiner Leitung im Rahmen eines Projektes Kreditprozesse reformiert und völlig umgestaltet worden sind. Gerade die Aufgaben, die unter Mitwirkung des Mitarbeiters R3 in der erweiterten Geschäftsleitung anfallen und bearbeitet werden, sind für Bestand und Entwicklung einer Bank von zentraler Bedeutung. Damit trifft auch der Mitarbeiter R3 selbständig unternehmerische Führungsentscheidungen oder beeinflusste sie mindestens maßgeblich mit.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass nicht konkret vorgetragen worden sei, welche Tätigkeiten der Mitarbeiter R3 als Mitglied der erweiterten Geschäftsleitung ausübe. Unstreitig ist der Mitarbeiter R3 bereits seit seiner Einstellung Mitglied der erweiterten Geschäftsleitung. Für ihn war dies Einstellungs Voraussetzung. Unter diesen Umständen hätte es seitens des Betriebsrats näherer Darlegungen bedurft, dass eine erhebliche unternehmerische Entscheidungsbefugnis in Wirklichkeit nicht besteht. Gerade weil der Mitarbeiter R3 Prokura besitzt und darüber hinaus Mitglied der erweiterten Geschäftsführung ist, hätte der Betriebsrat näher darlegen müssen, inwieweit der Mitarbeiter R3 nur unbedeutende Führungsaufgaben zu erfüllen hat. An derartigen Darlegungen fehlt es. Auch der Hinweis des Betriebsrats, der Vorstand der Arbeitgeberin könne die Verantwortung für die Bank nicht auf ein anderes Gremium übertragen, das Gremium "erweiterte Geschäftsleitung" könne den Vorstand lediglich bei seiner Aufgabe unterstützen, führt insoweit nicht weiter. Der Mitarbeiter R3 hat zusammen mit anderen leitenden Angestellten der Arbeitgeberin gerade aufgrund seiner Mitgliedschaft in der erweiterten Geschäftsleitung maßgeblichen Einfluss auf strategische Entscheidungen der Bank. Gerade die Mitgliedschaft in der erweiterten Geschäftsleitung verdeutlicht die herausragende Stellung des Mitarbeiters R3 bei der Arbeitgeberin.

II. 72

Die Beschwerdekammer hat wegen der grundsätzlichen Bedeutung die Rechtsbeschwerde zum Bundesarbeitsgericht nach den §§ 92 Abs. 1 Satz 2, 72 Abs. 2 ArbGG zugelassen. 73

Schierbaum Ruchhöfer Stockhorst-Köthe 74

/N. 75
