

# BUNDESARBEITSGERICHT



7 ABR 5/10  
16 TaBV 848/08  
Landesarbeitsgericht  
Berlin-Brandenburg

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
29. Juni 2011

## **BESCHLUSS**

Schiege, Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren mit den Beteiligten

1.

Antragsteller und Beschwerdeführer,

2.

Rechtsbeschwerdeführerin,

3. - 24.

25.

26. - 32.

33.

34.

35. - 38.

39.

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 29. Juni 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier, die Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Gallner und Schmidt sowie die ehrenamtlichen Richter Schiller und Glock für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin gegen den Teilbeschluss des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 20. Oktober 2009 - 16 TaBV 848/08 - wird zurückgewiesen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Gründe**

A. Die Beteiligten streiten - soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren zuletzt von Bedeutung - darüber, ob die am Verfahren zu 33. und zu 34. beteiligten Arbeitnehmer E und H sowie die zu 25. beteiligte Arbeitnehmerin V leitende Angestellte nach dem Betriebsverfassungsgesetz sind. 1

Die Arbeitgeberin ist eine in der Rechtsform der Aktiengesellschaft betriebene Wirtschaftsprüfungs- und Beratungsgesellschaft. Sie bietet branchen- 2

spezifische Dienstleistungen in den Bereichen Wirtschaftsprüfung, Steuerberatung und Unternehmensberatung an und beschäftigt in Deutschland an 28 Standorten ca. 8.200 Mitarbeiter, davon ca. 700 in B. Antragsteller ist der für die Beschäftigten am Standort (B) gebildete Betriebsrat. Der Beteiligte zu 39. ist der Sprecherausschuss der leitenden Angestellten der Niederlassung (B). Der zu 34. beteiligte Angestellte H ist Steuerberater und Rechtsanwalt; die zu 25. und zu 33. beteiligten Angestellten V und E sind Steuerberater.

Die Arbeitgeberin hat am Standort (B) (*mindestens*) 106 Beschäftigten - davon 93 Berufsträgern, also Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Rechtsanwälten - Prokura erteilt, darunter auch den drei am Rechtsbeschwerdeverfahren beteiligten Angestellten. Die Prokura ist eine Gesamtprokura - gemeinsam mit einem Vorstandsmitglied oder einem weiteren Prokuristen - und nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts „beschränkt auf die Niederlassung B bzw. Hauptniederlassung oder Zweigniederlassung B“. Die mandatsbezogene Tätigkeit im Unternehmen der Arbeitgeberin ist in drei Geschäftsbereiche (*Lines of Service*) strukturiert: Assurance (*Wirtschaftsprüfung und prüfungsnahe Dienstleistungen*), Tax (*Steuerberatung*) und Advisory (*Transaktions-, Prozess- und Krisenberatung*) mit jeweils diversen Subservice-Lines. Es bestehen die - auch als „Karrierestufen“ bezeichneten - Hierarchieebenen Associate/Consult, Senior Associate/Senior Consult, Manager, Senior Manager, Direktor sowie Partner. Die Direktoren und Partner sind ihrerseits hierarchisch unterhalb des Vorstands und der ihm untergeordneten Gremien - erweiterter Führungskreis, Country Leadership Team und Partnerrat - sowie der Ebene der Leiter der Geschäftsbereiche (*Lines of Service*) angesiedelt. Frau V, Herr E und Herr H sind Senior Manager und in der Serviceline Tax & Legal CT tätig. Unter anderem für diesen Bereich existieren unternehmensinterne Unterschriftenregelungen für alle Verbindlichkeiten begründenden oder haftungsrelevanten Äußerungen gegenüber Dritten. Nach diesen Regelungen ist ein durchgängiges Vier-Augen-Prinzip festgelegt, sodass jeweils nur zwei Personen miteinander handeln und unterzeichnen können. Bei fachlichen Schriftstücken muss - entsprechend den gesetzlichen Vorgaben nach dem Steuerberatungsgesetz - mindestens eine Unterschrift

3

durch einen Berufsträger geleistet werden. Im Übrigen gibt die Arbeitgeberin Leitfäden für bestimmte Wertungsprozesse vor, zB für die Beurteilung von Risiken (*Risk-Management-Richtlinien*).

Frau V ist mit der steuerrechtlichen Beratung von Banken befasst. Sie betreut eigenverantwortlich zahlreiche steuerrechtliche Mandate aus dem Bereich FS (*Banken und Versicherungen*) mit einem Umsatz bei Tax von rund 800.000,00 Euro p.a. zuzüglich eines sog. Cross-Selling-Volumens von weiteren rund 500.000,00 Euro. Sie arbeitet Angebote aus und führt die Verhandlungen - auch über das Honorar - mit den Mandanten in Abstimmung mit dem zuständigen Partner. Der Partner unterzeichnet das Angebot oder den Vertrag nach den geltenden Unterschriftenbestimmungen regelmäßig mit. Frau V sind fünf jüngere Mitarbeiter (*Associates und Senior Associates*) zugeteilt, die überwiegend für sie arbeiten und für die sie auch Mentorenfunktion übernommen hat. Sie führt Vorstellungsgespräche mit Kandidaten für eine FestEinstellung. Außerdem ermittelt und überwacht sie den Bedarf an Praktikanten in ihrer Partnergruppe, führt die Vorstellungsgespräche mit Bewerbern für ein Praktikum und entscheidet über deren Einstellung.

4

Herr E ist mit Aufgaben der steuerrechtlichen Strukturierungs- und Gestaltungsberatung befasst. Er betreut zahlreiche Mandate aus dem Bereich „Middle Market“ mit einem Umsatz bei Tax von rund 500.000,00 Euro p.a. zuzüglich des sog. Cross-Selling-Volumens von weiteren rund 500.000,00 Euro und ist erster fachlicher Ansprechpartner in Sachen Tax-Accounting/latente Steuern. Er ist drei jüngeren Mitarbeitern (*Associates und Senior Associates*) vorgesetzt, die überwiegend für ihn arbeiten und für die er auch Mentorenfunktion übernommen hat. Entscheidungen über die Einsätze dieser Mitarbeiter trifft er weitgehend selbstständig.

5

Herr H ist mit der steuerrechtlichen Beratung verschiedener Mandanten insbesondere aus den Bereichen Healthcare (*Krankenhäuser, Pflegeeinrichtungen etc.*), Forschungseinrichtungen und sonstigen öffentlichen Einrichtungen und Organisationen sowie Stiftungen, Vereinen und Verbänden befasst. Ihm obliegen dabei ua. Akquisitionsaufgaben einschließlich der Auf-

6

trags- und Honorarverhandlungen. Er leitet den sog. Non-Profit-Bereich; sein Umsatzvolumen beträgt ca. 450.000,00 Euro p.a. Er arbeitet die Angebote aus und führt Verhandlungen - auch über das Honorar - mit den Mandanten. Der Partner/Direktor unterzeichnet von ihm erstellte Angebote oder Verträge mit.

Der Betriebsrat hat in dem von ihm am 20. November 2006 eingeleiteten Beschlussverfahren ua. hinsichtlich der drei genannten Beschäftigten die Auffassung vertreten, sie seien keine leitenden Angestellten im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn. 7

Er hat - soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren von Bedeutung - zuletzt ua. beantragt 8

festzustellen, dass die nachfolgend aufgeführten Beschäftigten keine leitenden Angestellten iSd. Betriebsverfassungsgesetzes sind:

V,

E,

H.

Die Arbeitgeberin hat Antragsabweisung beantragt und den Standpunkt eingenommen, die im Antrag genannten Beschäftigten seien leitende Angestellte nach § 5 Abs. 3 BetrVG. Als Steuerberater übten sie ihre Tätigkeit nach der für sie geltenden Berufsordnung eigenverantwortlich, unabhängig und weisungsfrei aus. Sie würden nicht unerhebliche Auftragsvolumina verantworten. Sie seien kraft Gesellschafts- und Berufsrechts mit Unternehmensaufgaben betraut und somit für den Bestand und die Entwicklung der Gesellschaft von entscheidender Bedeutung. Ohne Steuerberater könne die Arbeitgeberin nicht ihrem Geschäftszweck entsprechend agieren. Die Verantwortlichkeit für die Wahrnehmung unternehmerischer Aufgaben durch die Senior Manager relativiere sich nicht durch die der Wahrung des Vier-Augen-Prinzips dienende Unterzeichnung von Angeboten oder Verträgen durch die Partner oder durch andere Richtlinienvorgaben. 9

Das Arbeitsgericht hat die - ursprünglich 47 Mitarbeiter der Hierarchieebenen Manager und Senior Manager betreffenden - Anträge des Betriebsrats 10

abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat nach Beweisaufnahme den Anträgen hinsichtlich der drei genannten Arbeitnehmer durch Teilbeschluss stattgegeben. Mit ihrer Rechtsbeschwerde verfolgt die Arbeitgeberin insoweit die Wiederherstellung der arbeitsgerichtlichen Entscheidung, während der Betriebsrat die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde rügt und deren Zurückweisung beantragt.

B. Die zulässige Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin ist unbegründet. Zu Recht hat das Landesarbeitsgericht die drei bezeichneten Arbeitnehmer nicht als leitende Angestellte im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn angesehen. Es ist von einem zutreffenden Beurteilungsmaßstab ausgegangen; seine tatsächengerichtliche Würdigung lässt rechtsbeschwerderechtlich erhebliche Rechtsfehler nicht erkennen. 11

I. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig. Insbesondere genügt die Rechtsbeschwerdebegründung - entgegen der Ansicht des Betriebsrats - den Anforderungen des § 94 Abs. 2 Satz 2 ArbGG. 12

1. Nach § 94 Abs. 2 Satz 2 ArbGG muss die Rechtsbeschwerdebegründung angeben, inwieweit die Abänderung des angefochtenen Beschlusses beantragt wird, welche Bestimmungen verletzt sein sollen und worin die Verletzung bestehen soll. Dazu hat sie den Rechtsfehler des Landesarbeitsgerichts so aufzuzeigen, dass Gegenstand und Richtung ihres Angriffs erkennbar sind. Dies erfordert eine Auseinandersetzung mit den tragenden Gründen der angefochtenen Entscheidung. Der Rechtsbeschwerdeführer muss darlegen, warum er die Begründung des Beschwerdegerichts für unrichtig hält. Er darf sich nicht darauf beschränken, seine Rechtsausführungen aus den Vorinstanzen zu wiederholen (*BAG 18. März 2008 - 1 ABR 81/06 - Rn. 13, BAGE 126, 176*). 13

2. Diesen Anforderungen wird die Rechtsbeschwerdebegründung der Arbeitgeberin gerecht. Sie zielt auf eine unrichtige Anwendung des § 5 Abs. 3 BetrVG durch das Landesarbeitsgericht. Damit sind Gegenstand und Richtung des Rechtsbeschwerdeangriffs hinreichend erkennbar. Soweit die Arbeitgeberin 14

bei der Darstellung ihrer Rechtsansicht zum größten Teil ihre Ausführungen in den Vorinstanzen wiederholt, bezieht sie sich bei den einzelnen Aspekten argumentativ auf die Gründe der angefochtenen Entscheidung. Damit hat sie sich in einer den gesetzlichen Anforderungen genügenden Weise mit dem Beschluss des Beschwerdegerichts auseinandergesetzt.

II. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Arbeitnehmer V, E und H keine leitenden Angestellten iSv. § 5 Abs. 3 BetrVG sind. Zu Recht hat es demzufolge den zulässigen negativen Feststellungsanträgen des Betriebsrats im Hinblick auf diese drei Arbeitnehmer entsprochen. 15

1. Die Beteiligten zu 25., 33. und 34. sind keine leitenden Angestellten nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG. Sie sind nicht - wie in dieser Vorschrift gefordert - zur selbstständigen Einstellung und Entlassung von im Betrieb oder in der Betriebsabteilung beschäftigten Arbeitnehmern berechtigt. Die Rechtsbeschwerde greift diese - zutreffende - Würdigung des Beschwerdegerichts auch nicht an. 16

2. Die im Rechtsbeschwerdeverfahren beteiligten Arbeitnehmer sind keine leitenden Angestellten nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG. 17

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. 18

aa) 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. Ausschlaggebend für die Zuordnung eines Prokuristen zum Personenkreis der leitenden Angestellten 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 19

Aufgaben, um deren willen 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. Als leitender Angestellter muss ein Prokurist unternehmerische Führungsaufgaben wahrnehmen. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich nach den für die Zuordnung iSd. § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG entwickelten Grundsätzen (*BAG 25. März 2009 - 7 ABR 2/08 - Rn. 16 mwN, AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 73 = EzA BetrVG 2001 § 5 Nr. 4*).

bb) Die dem Prokuristen obliegenden unternehmerischen Führungsaufgaben dürfen sich - 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 unternehmerisch bedeutsame Aufgabe dadurch, dass er planend und beratend tätig wird und kraft seines besonderen Sachverstands unternehmerische Entscheidungen auf eine Weise vorbereitet, die es der eigentlichen Unternehmensführung nicht mehr gestattet, an seinen Vorschlägen vorbeizugehen. 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. Das rechtfertigt, 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 Außen-

20



wirkung 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. 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 (*BAG 25. März 2009 - 7 ABR 2/08 - Rn. 16 mwN, AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 73 = EzA BetrVG 2001 § 5 Nr. 4*).

b) Nach diesen Grundsätzen sind die im Rechtsbeschwerdeverfahren beteiligten Arbeitnehmer entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin nicht leitende Angestellte 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 (*BAG 25. März 2009 - 7 ABR 2/08 - Rn. 18 mwN, AP BetrVG 1972 § 5 Nr. 73 = EzA BetrVG 2001 § 5 Nr. 4*). Dieser eingeschränkten Überprüfung hält der landesarbeitsgerichtliche Beschluss stand. 21

aa) Das Beschwerdegericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die den drei Berufsträgern nach den gesetzlichen Vorschriften im Außenverhältnis entsprechend § 48 Abs. 2, § 50 Abs. 3 HGB eingeschränkte Gesamt- und Niederlassungsprokura das Tatbestandsmerkmal der Prokura iSv. § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG erfüllt (*vgl. hierzu BAG 11. Januar 1995 - 7 ABR 33/94 - zu B I 1 der Gründe mwN, BAGE 79, 80*). 22

bb) Seine anschließende Würdigung, die drei Angestellten nähmen keine Aufgaben wahr, die den im funktionellen Tatbestand des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG umschriebenen unternehmerischen Leitungsfunktionen entsprechen, lässt rechtsbeschwerderechtlich relevante Fehler nicht erkennen. Die Einräumung von Befugnissen, die den in § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG be- 23

schriebenen Aufgaben in etwa gleichwertig sind, folgt entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin nicht ohne Weiteres aus dem eigenverantwortlichen und weisungsfreien „Außenauftritt“ der beteiligten Prokuristen. Die formale Position genügt nicht. Der Prokura als Vertretungsmacht gegenüber Dritten müssen unternehmerische Befugnisse von einigem Gewicht im (Innen-)Verhältnis zum Arbeitgeber entsprechen. Diese sind auf die Leitung des Unternehmens bezogen zu verstehen, beinhalten also eine unternehmerische Tätigkeit „anstelle“ des Unternehmers. Daher hat das Landesarbeitsgericht zu Recht die Leitungsstruktur bei der Arbeitgeberin sowie die Stellung der drei Arbeitnehmer als Senior Manager in der hierarchischen Gliederung unter den Direktoren/Partnern, den Leitern der Lines of Service und dem erweiterten Führungskreis sowie dem Vorstand als Aspekte angesehen, die gegen den Leitenden-Angestellten-Status sprechen. Unternehmerische Schlüsselpositionen hängen im Einzelfall von der Größe und Struktur sowie der Organisation des betroffenen Unternehmens und dabei namentlich davon ab, ob es zentral oder dezentral geführt wird. Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die zugewiesenen unternehmerischen Befugnisse in ihrer Bedeutung umso geringer sind, je mehr Hierarchieebenen über der Zuweisungsebene liegen.

cc) Auch die weitere Annahme des Beschwerdegerichts, bei den drei beteiligten Prokuristen bestehe aufgrund des Aufgabenkreises und der Struktur der Arbeitgeberin keine „Linienfunktion“ mit unmittelbarer Außenwirkung, ist rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden. Bei Anwendung des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG ist die verliehene Prokura im Kontext zu den unternehmerischen Führungsaufgaben zu sehen. Wegen dieser muss dem Arbeitnehmer die Prokura verliehen sein. Die Arbeitnehmer V, E und H üben bei der Arbeitgeberin keine unternehmerische Leitungstätigkeit aus. Für ihre Aufgaben hat die Prokura keine wesentliche Bedeutung. Diese Aufgaben haben zwar Bezug zur unternehmerischen Tätigkeit; eine relevante Teilnahme an der Unternehmensleitung ist damit aber nicht verbunden. Frau V, Herr E und Herr H sind als Steuerberater tätig und verantworten - kleineren Beratungsteams vorstehend - mandatsbezogene Tätigkeiten mit einem bestimmten Umsatz-

24

volumen. Ihre Mentorenaufgaben oder auch die praktikanten- und investorenbezogenen Verantwortlichkeiten sind keine typischerweise einem Prokuristen vorbehaltene Aufgaben. Auch haben Frau V, Herr E und Herr H keine gewichtigen und bedeutsamen unternehmensstrategischen Kompetenzen, etwa bei Fragen über die Art und Weise der Mandantenakquise oder bei grundsätzlichen Entscheidungen über Mindest- bzw. Höchst Honorare.

3. Frau V, Herr E und Herr H sind keine leitenden Angestellten iSd. § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG. Sie können unternehmerische (Teil-)Entscheidungen, die für den Bestand und die Entwicklung der Arbeitgeberin von Bedeutung sind, nicht maßgeblich beeinflussen. 25

a) Nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG ist leitender Angestellter, wer nach seinem Arbeitsvertrag und seiner Stellung im Unternehmen oder Betrieb regelmäßig sonstige Aufgaben wahrnimmt, die für den Bestand und für die Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebs von Bedeutung sind und deren Erfüllung besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzt, wenn er dabei entweder die Entscheidungen im Wesentlichen frei von Weisungen trifft oder sie maßgeblich beeinflusst. 26

aa) Voraussetzung für die Wahrnehmung einer unternehmerischen (Teil-)Aufgabe ist, dass dem leitenden Angestellten rechtlich und tatsächlich ein eigener und erheblicher Entscheidungsspielraum zur Verfügung steht. Er muss mit weitgehender Weisungsfreiheit und Selbstbestimmung seinen Tätigkeitsbereich wahrnehmen und kraft seiner leitenden Funktion maßgeblichen Einfluss auf die Unternehmensführung ausüben. Vorgegebene Rahmenbedingungen - etwa Richtlinien - sprechen nicht zwingend gegen die unternehmerischen Entscheidungsbefugnisse. Entscheidend ist, welche Kompetenzen und Einflussmöglichkeiten dem Angestellten innerhalb der zu beachtenden Rahmenbedingungen eingeräumt sind (*BAG 22. Februar 1994 - 7 ABR 32/93 - zu B III 3 b bb der Gründe*). 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 27

denen die Unternehmensleitung schlechterdings nicht vorbeigehen kann. Je niedriger die Entscheidungsstufe in der Unternehmenshierarchie liegt, auf der der Angestellte unternehmens- oder betriebsleitende Aufgabenstellungen erfüllt, umso größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass wesentliche unternehmerische Entscheidungsspielräume auf den höheren Entscheidungsstufen bereits verbraucht wurden. Maßgeblich sind stets die Umstände des Einzelfalls. Der notwendige 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. Erforderlich ist schließlich auch, dass die unternehmerische Aufgabenstellung mit Entscheidungsspielraum die Tätigkeit des leitenden Angestellten prägt, dh. sie schwerpunktmäßig bestimmt (*BAG 5. Mai 2010 - 7 ABR 97/08 - Rn. 13 mwN, EzA BetrVG 2001 § 5 Nr. 5*).

bb) Ob ein als Arbeitnehmer angestellter Rechtsanwalt und/oder Steuerberater leitender Angestellter iSv. § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG ist, hängt danach von den Umständen des Einzelfalls ab. Allein die formale Stellung als Berufsträger genügt nicht zur Erfüllung der Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG. Angestellte Steuerberater und/oder Rechtsanwälte sind nicht bereits deshalb leitende Angestellte, weil sie nach den gesetzlichen Bestimmungen (*vgl. § 57 Abs. 1 StBerG und [für den zeichnungsberechtigten Vertreter einer Steuerberatungsgesellschaft] § 60 Abs. 1 Nr. 2 StBerG; §§ 1, 3, 43a BRAO*) ihren Beruf unabhängig und eigenverantwortlich ausüben. Die Eigenverantwortlichkeit bezieht sich auf die Erfüllung der vertraglich geschuldeten Leistungen. Das gesetzliche Unabhängigkeitspostulat betrifft nicht ohne Weiteres eine unternehmerische Aufgabenstellung im Sinne des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG. Ein angestellter Rechtsanwalt und/oder Steuerberater einer Prüfungs- und Beratungsgesellschaft ist daher nicht schon deshalb leitend, weil er in seiner Mandatsbearbeitung und Prüfungstätigkeit eigenverantwortlich handelt (*ebenso Henssler FS Hromadka S. 131, 155; vgl. aber auch [betreffend Wirtschaftsprüfer als angestellte Prüfungsleiter und/oder Berichtskritiker von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften] BAG 28. Januar 1975 - 1 ABR 52/73 - BAGE 27, 13*). Maßgeblich ist vielmehr, ob er der

28

Leitungs- und Führungsebene zuzurechnen ist und unternehmens- oder betriebsleitende Entscheidungen entweder selbst trifft oder maßgeblich vorbereitet. Ausdruck einer solchen Stellung können zB die selbstständige Verwaltung eines nicht unerheblichen Budgets oder die zwingende Mitsprache bei strategischen Entscheidungen sein.

cc) § 45 Satz 2 WPO ist auf angestellte Rechtsanwälte und/oder Steuerberater nicht entsprechend anzuwenden. Ungeachtet der gebotenen verfassungskonformen Auslegung der Vorschrift (*vgl. hierzu die Entscheidung des Senats vom 29. Juni 2011 - 7 ABR 15/10 -*) fehlt es an einer planwidrigen Regelungslücke. Der Gesetzgeber hat die im Gesetz zur Stärkung der Berufsaufsicht und zur Reform berufsrechtlicher Regelungen in der Wirtschaftsprüferordnung vom 3. September 2007 (*BGBI. I S. 2178*) eingefügte Vorschrift des § 45 Satz 2 WPO - trotz des im Schrifttum reklamierten „Harmonisierungsgebots“ für die Berufsrechte der wirtschaftsnahen Beratungsberufe (*vgl. Henssler FS Hromadka S. 131, 154*) - nicht auf andere Berufsträger übertragen. Die BRAO und das StBerG sind mit Gesetz zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht, zur Errichtung einer Schlichtungsstelle der Rechtsanwaltschaft sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften vom 30. Juli 2009 (*BGBI. I S. 2449*) umfangreich und zuletzt mit Gesetz zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie in der Justiz und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 22. Dezember 2010 (*BGBI. I S. 2248*) geändert worden, ohne dass eine § 45 Satz 2 WPO entsprechende Fiktionsanordnung für angestellte Rechtsanwälte bzw. Steuerberater normiert worden wäre.

dd) 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 (*BAG 5. Mai 2010 - 7 ABR 97/08 - Rn. 19 mwN, EzA BetrVG 2001 § 5 Nr. 5*).

- b) Hiernach kommt die angefochtene Entscheidung mit rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstandenden Erwägungen auf der Grundlage seiner Beweiswürdigung zu dem Ergebnis, dass die Tätigkeiten der Angestellten V, E und H nicht als für die Entwicklung und den Bestand des Unternehmens oder des Betriebs von Bedeutung iSd. § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG anzusehen sind. 31
- aa) Das Landesarbeitsgericht hat für jeden der drei Angestellten geprüft, ob ihm Entscheidungen übertragen sind, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens der Arbeitgeberin von Bedeutung sind, und dies unter Würdigung der Gesamtumstände verneint. Die von ihm dabei angestellten Erwägungen sind rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstanden. 32
- bb) Maßgeblich ist nicht allein, ob und „wie“ frei die Arbeitnehmer über den Abschluss neuer Verträge entscheiden können, sondern, ob sich hierin eine auf den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder des Betriebs bezogene Bedeutsamkeit der Aufgaben äußert. Entscheidungen über die Mandatsdurchführung kommt ein für das Unternehmen oder den Betrieb relevantes Gewicht umso eher zu, je höher der hiermit verbundene Anteil am Gesamtumsatz ist. Dass das Umsatzvolumen der drei Beschäftigten in absoluten Zahlen zwar hoch, im Verhältnis zum Gesamtgeschäftsvolumen hingegen nicht signifikant ist, stellt die Arbeitgeberin nicht in Abrede. Daher ist nicht entscheidend, ob sich die Eigenverantwortlichkeit bei der Ausarbeitung der Mandantenverträge im Hinblick auf die Einbeziehung des Partners und die Abstimmung mit diesem bei größeren Verträgen relativiert. Bei den Befugnissen zur Mandantenakquise, zum Führen von Vertrags- und Honorarverhandlungen sowie zur eigenständigen Angebotserstellung fehlt es an Anhaltspunkten für die Annahme, dass sie für den Bestand oder die Entwicklung des Unternehmens oder Betriebs von Bedeutung sind. 33
- cc) Im Übrigen kommt es nicht ausschlaggebend auf die Verantwortlichkeiten bei den Vertragsverhandlungen und -abschlüssen an. Diese Aufgaben sind bei Beratungsgesellschaften wie der Arbeitgeberin unternehmens- und 34

nicht unternehmerkennzeichnend. Für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder des Betriebs im Sinne einer unternehmerischen Leitungsaufgabe sind nicht die Mandantenakquise „an sich“ charakteristisch, sondern vielmehr die Entscheidungen über deren konzeptionelle Ausrichtung. Bei einem Dienstleistungsunternehmen wie der Arbeitgeberin trägt in der Regel jeder angestellte Rechtsanwalt und Steuerberater zur Verwirklichung des Unternehmenszwecks bei. Allein dadurch ist seine Tätigkeit aber noch nicht im Sinn von § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder Betriebs von Bedeutung. Zutreffend führt das Landesarbeitsgericht daher auch aus, dass der Abschluss von Verträgen durch die drei Angestellten allein nicht genüge, sondern die Unternehmensentwicklung im Sinn von § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG Veränderungen - etwa in der Aufgabenstellung, in den angebotenen Dienstleistungen oder in der Erschließung neuer Märkte bzw. neuen Klientels - voraussetze. Anhaltspunkte für hierauf bezogene bedeutende Leitungsaufgaben der drei Mitarbeiter bestehen nicht. Es reicht nicht aus, wenn die Rechtsbeschwerde - bei Frau V - betont, die strategische Entwicklung der Fachbereiche und die Frage eines gemeinsamen Marktauftritts betreffe den Auftritt des Unternehmens nach außen, und ein mit solchen Aufgaben befasster Arbeitnehmer nehme auf die Unternehmensführung wesentlich Einfluss. Das Landesarbeitsgericht ist bei Frau V von einer Mitarbeit bei diesen Fragestellungen ausgegangen. Diese Feststellung und die zugrunde liegende Beweiswürdigung greift die Arbeitgeberin nicht an. Kennzeichnend für eine unternehmerische Leitungsaufgabe ist aber erst das Treffen von verbindlichen Entscheidungen. Weder die Arbeitgeberin noch Frau V (*in der Beweisaufnahme*) haben angegeben, dass die Mitarbeiterin strategische Entscheidungen trifft, also etwa einen gemeinsamen Marktauftritt beschließt und anordnet. Soweit - bei Herrn E - die Befugnis besteht, über eine Änderung der strategischen Ausrichtung seines Arbeitsbereichs entscheiden zu können, ist eine für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens relevante Tragweite nicht ersichtlich. Das Landesarbeitsgericht hat hier einen Bezug zum Geschäftsgegenstand der Arbeitgeberin hergestellt und in diesem Kontext ausgeführt, Herrn E Befugnis könne nicht als wesentlich angesehen

werden. Mit dieser einzelfallbezogenen Würdigung hat es seinen Beurteilungsspielraum - ebenso wie bei Herrn H - nicht überschritten.

Linsenmaier

Gallner

Schmidt

R. Schiller

Glock