

**3 TaBV 23/10**  
12 BV 149/09  
(ArbG München)

Verkündet am: 24.02.2011

Kübler  
Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle



## **Landesarbeitsgericht München**

Im Namen des Volkes

### **BESCHLUSS**

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1. Fa. R. GmbH

- Antragstellerin und Beteiligte zu 1 und Beschwerdeführerin -

Verfahrensbevollmächtigte:

2. Betriebsrat der R. GmbH

- Beteiligter zu 2 und Beschwerdegegner -

3. W.

- Beteiligter zu 3 und Beschwerdegegner -

Verfahrensbevollmächtigte zu 2-3:

hat die 3. Kammer des Landesarbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Anhörung vom 24. Februar 2011 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Dr. Rosenfelder und die ehrenamtlichen Richter Högele und Widmann

für Recht erkannt:

1. Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts München vom 11.02.2010 - 12 BV 149/09 - wird zurückgewiesen.
2. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

### **Gründe:**

I.

Die Beteiligten streiten um die von der zu 1 beteiligten Arbeitgeberin begehrte Ersetzung der Zustimmung des in ihrem Betrieb gebildeten Betriebsrats - des Beteiligten zu 2 -, dessen Vorsitzender seit 01.02.2011 der Beteiligte zu 3 ist, zur außerordentlichen Kündigung, die gegenüber dem zu 3 beteiligten Betriebsratsmitglied ausgesprochen werden soll, sowie um einen hilfsweise gestellten Antrag auf Ausschluss des Beteiligten zu 3 aus dem Betriebsrat.

Das zu 3 beteiligte Betriebsratsmitglied ist bei der zu 1 beteiligten Arbeitgeberin seit 01.12.1991 als kaufmännischer Angestellter beschäftigt. Der Beteiligte zu 3 besuchte vom 20.04.2009 bis 24.04.2009 ein Seminar der „ifb Institut zur Fortbildung von Betriebsräten

KG“ mit dem Thema „Aktuelle Rechtsprechung zum Arbeits- und Betriebsverfassungsrecht“, in dessen Rahmen der Besuch einer Gerichtsverhandlung beim Arbeitsgericht München am Vormittag des 23.04.2009 ab 9:00 Uhr stattfand. Besucht wurden - wie vorgesehen - streitige Verhandlungen der 19. Kammer des Arbeitsgerichts München. Um 10:15 Uhr befand sich der Beteiligte zu 3 im gegenüberliegenden Café. Zu diesem Zeitpunkt fand vor der 19. Kammer keine Verhandlung statt. Um 10:30 Uhr wurde die Verhandlung vor der 19. Kammer fortgesetzt. Hierbei wurden Anträge gestellt und ein Termin zur Verkündung einer Entscheidung für das Ende des Sitzungstages bestimmt. Um 10:45 Uhr suchte der Beteiligte zu 3 einen anderen Sitzungssaal auf, in dem eine Güteverhandlung in einem Kündigungsschutzprozess zwischen einem Mitarbeiter der zu 1 beteiligten Arbeitgeberin und dieser selbst verhandelt wurde. Im Anschluss an diese Güteverhandlung, in der eine gütliche Einigung zwischen den dortigen Parteien nicht zustande kam, sprach der Beteiligte zu 3 ab 11:07 Uhr mit dem Rechtsanwalt des betreffenden Mitarbeiters über diesen Fall. Der Beteiligte zu 3 sprach in diesem Rahmen die Sozialauswahl und die Betriebsratsanhörung bei der in der Gütesitzung verhandelten Kündigung des Mitarbeiters an. Der Prozessbevollmächtigte der zu 1 beteiligten Arbeitgeberin, der das Gespräch des Beteiligten zu 3 mit dem Rechtsanwalt des Mitarbeiters wahrnahm, verbat sich die Einmischung des Beteiligten zu 3. Dieser nahm am 23.04.2009 an allen Verhandlungen teil, die unter dem Vorsitz des Vorsitzenden der 19. Kammer stattfanden. Am 24.04.2009 teilte der Beteiligte zu 3 der zuständigen Mitarbeiterin der zu 1 beteiligten Arbeitgeberin per E-Mail seine Arbeitszeiten für die Woche vom 20.04.2009 bis 24.04.2009 dahingehend mit, dass er die Schulung „Aktuelle Rechtsprechung zum BetrVG ...“ besucht habe, unter anderem am Donnerstag von 09:00 Uhr bis 16:45 Uhr - (vormittags bis ca. 12:00 Uhr beim Arbeitsgericht München).

Die zu 1 beteiligte Arbeitgeberin beantragte mit Schreiben vom 30.04.2009 die Zustimmung des zu 2 beteiligten Betriebsrats zur außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 3 gemäß § 103 BetrVG. Der Betriebsrat verweigerte mit einem am 05.05.2009 bei der Arbeitgeberin eingegangenen Schreiben diese Zustimmung, worauf die Arbeitgeberin am 07.05.2009 das Zustimmungsersetzungsverfahren einleitete.

Sie wirft dem Beteiligten zu 3 einen Arbeitszeitbetrug zu ihren Lasten vor. Auch habe er seine Amtspflichten als Betriebsratsmitglied deutlich überschritten, indem er die Gütever-

handlung in Sachen des gekündigten Mitarbeiters verfolgt habe. Die Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds als Zuhörer an einer Gerichtsverhandlung über eine Kündigungsschutzklage eines Arbeitnehmers des Betriebs gehöre nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gerade nicht zur ordnungsgemäßen Durchführung der Aufgaben des Betriebsrats. Vor allem aber habe der Beteiligte zu 3 eine Loyalitätspflichtverletzung begangen, indem er dem Rechtsanwalt des anderen Mitarbeiters davon abgeraten habe, sich auf ein Vergleichsangebot des Arbeitgebers einzulassen. Dadurch habe er das Spannungsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem gekündigten Arbeitnehmer erhöht und gegen die Interessen des Arbeitgebers gehandelt. Die vom Beteiligten zu 3 angegebenen Sitzungspausen der 19. Kammer des Arbeitsgerichts München würden mit Nichtwissen bestritten, ebenso die Behauptung der Beteiligten zu 2 und zu 3, der Vorsitzende der 19. Kammer habe den Seminarteilnehmern ausdrücklich erlaubt, andere Verhandlungen des Arbeitsgerichts zu besuchen.

Die Beteiligten zu 2 und zu 3 halten dagegen einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung gegenüber dem Beteiligten zu 3 für nicht gegeben. Er habe die Seminarzeiten offen gelegt. Am 23.04.2009 habe von 9:40 Uhr bis 10:30 Uhr keine Verhandlung vor der 19. Kammer stattgefunden. Ab 10:30 Uhr sei er sodann wieder im Sitzungssaal der 19. Kammer zugegen gewesen. Der Termin der dort ab 10:30 Uhr verhandelten Streitsache sei gegen 10:40 Uhr beendet gewesen. Der anschließende Termin habe laut Aushang der Sitzungsliste um 11:15 Uhr stattfinden sollen. Um 10:45 Uhr habe er sich in den Sitzungssaal 4 begeben, um den Güetermin zu verfolgen, in dem die zu 1 beteiligte Arbeitgeberin aufgetreten sei. Nach dieser Güteverhandlung habe er nicht, wie ihm vorgeworfen werde, das Gespräch zwischen den Prozessbevollmächtigten belauschen wollen; vielmehr sei der Prozessbevollmächtigte der zu 1 beteiligten Arbeitgeberin unvermittelt auf aggressive Art auf den Beteiligten zu 3 eingedrungen und habe ihn mit den Worten zurechtgewiesen, er solle die Anwesenden in Frieden lassen. Da die Güteverhandlung bereits einige Minuten vor 11:15 Uhr zu Ende gewesen sei, habe er sich rechtzeitig in den Sitzungssaal der 19. Kammer begeben und sei pünktlich zur letzten Streitsache dort anwesend gewesen. Im Übrigen habe er im Kündigungsschutzverfahren des anderen Mitarbeiters nicht von einem Vergleich abgeraten, sondern den Prozessbevollmächtigten des Mitarbeiters in dessen Auffassung bestätigt, keinen Vergleich zu schließen.

Das Arbeitsgericht München hat mit Beschluss vom 11.02.2010 - 12 BV 149/09 -, auf den hinsichtlich des erstinstanzlichen Vorbringens der Beteiligten, der im ersten Rechtszug gestellten Anträge sowie der Einzelheiten der rechtlichen Erwägungen des Erstgerichts verwiesen wird, den von der zu 1 beteiligten Arbeitgeberin gestellten Antrag auf Ersetzung der vom Betriebsrat verweigerten Zustimmung zur außerordentlichen fristlosen Kündigung des zu 3 beteiligten Betriebsratsmitglieds abgewiesen.

Es hat zur Begründung ausgeführt, ein wichtiger Grund sei nicht hinreichend dargelegt. Erforderlich sei insoweit eine schwere Pflichtverletzung, wobei ein strengerer Maßstab als bei einem „normalen“ Arbeitnehmer anzulegen sei, weil die dem zu 3 beteiligten Betriebsratsmitglied vorgeworfene Pflichtverletzung mit seiner Amtsausübung als Betriebsratsmitglied zusammenhänge. Die Mitteilung der Arbeitszeiten am 24.04.2009 durch den Beteiligten zu 3 sei korrekt. Der Cafésbesuch um 10:15 Uhr stelle keine Arbeitspflichtverletzung dar, weil es ohne rechtserhebliche Bedeutung sei, ob der Kläger im Sitzungssaal warte bis zum Beginn der nächsten Verhandlung oder in dieser Zeit ein Café besuche. Es sei auch möglich gewesen, dass der Beteiligte zu 3 nach der um 10:30 Uhr begonnenen Sitzung vor der 19. Kammer bereits um 10:45 Uhr wieder im anderen Sitzungssaal habe sein können, ohne eine Verhandlung der 19. Kammer zu versäumen. Der Besuch einer anderen Verhandlung in einer Sitzungspause stelle keinen Arbeitszeitbetrug bzw. kein Erschleichen einer Leistung ohne Gegenleistung dar. Selbst wenn zwischen 10:45 Uhr und 11:15 Uhr keine Sitzungspause oder keine Mitteilung des Vorsitzenden stattgefunden habe, die Seminarteilnehmer könnten andere Verhandlungen besuchen, sei ein Arbeitszeitbetrug zu verneinen, da laut Seminarplan die Teilnahme an „einer“ Güte- bzw. Kammerverhandlung beim Arbeitsgericht vorgesehen gewesen sei. Der Besuch der Güteverhandlung betreffend den gekündigten Mitarbeiter der zu 1 beteiligten Arbeitgeberin sei weder als Arbeitszeitverstoß noch als Loyalitätspflichtverstoß anzusehen, weil die dortige Verhandlung öffentlich und somit die Teilnahme auch für Betriebsratsmitglieder jederzeit möglich gewesen sei. Auch sei entgegen der zu 1 beteiligten Arbeitgeberin nicht entscheidend, dass kein Anspruch eines Betriebsratsmitglieds auf Teilnahme an allen Verhandlungen des Arbeitsgerichts in individualrechtlichen Streitigkeiten von Mitarbeitern des Arbeitgebers bestehe. Der Beteiligte zu 3 sei im Rahmen der Seminarteilnahme am Arbeitsgericht gewesen, nicht während seiner betrieblichen Arbeitszeit. Auch aus dem anschließenden Gespräch mit dem Prozessbevollmächtigten des Mitarbeiters ergebe sich

kein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung. Es sei schon fraglich, ob insoweit nicht ausschließlich eine Amtspflichtverletzung vorliege, die nicht zur Kündigung berechtige. Abgesehen davon sei zum Zeitpunkt des Gesprächs die Güteverhandlung bereits gescheitert gewesen. Der Rechtsanwalt des Mitarbeiters habe keinen Vergleich schließen wollen. Der Beteiligte zu 3 habe ihn lediglich darauf hingewiesen, er gehe von der Unwirksamkeit der Betriebsratsanhörung aus. Der Syndikusanwalt der zu 1 beteiligten Arbeitgeberin habe sich gestört gefühlt und sei verärgert gewesen. Selbst wenn doch eine Arbeitsvertragspflichtverletzung vorliege, wiege diese nicht so schwer, dass eine außerordentliche Kündigung gerechtfertigt wäre.

Die zu 1 beteiligte Arbeitgeberin hat gegen den ihr am 23.02.2010 zugestellten Beschluss vom 11.02.2010 mit einem am 22.03.2010 eingegangenen Schriftsatz Beschwerde eingelegt und diese mit einem am 23.04.2010 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Sie wiederholt ihr erstinstanzliches Vorbringen, wonach die Meldung von Zeiten ohne Betriebsratstätigkeit und Arbeitstätigkeit einen Arbeitszeitbetrug des Beteiligten zu 3 darstellen und beanstandet, dass das Arbeitsgericht nicht ermittelt habe, ob der Beteiligte zu 3 am 23.04.2009 um 11:15 Uhr pünktlich in der Sitzung der 19. Kammer anwesend gewesen sei. In erster Instanz sei bereits vorgetragen worden, dass der Beteiligte zu 3 zum Sitzungsbeginn um 11:15 Uhr nicht pünktlich im Sitzungssaal habe anwesend sein können; auch sei diesbezüglich Beweis angeboten worden. Beginn und Ende der Verhandlung vor der 19. Kammer im Sitzungssaal 1 seien nicht hinreichend aufgeklärt worden. Wenn in der Kammer 19 keine Sitzungspause eingetreten sei, liege eindeutig ein Arbeitszeitbetrug vor. Das Seminarprogramm habe die Sitzungsteilnahme allein in der 19. Kammer unter Leitung von deren Vorsitzenden vorgesehen. Auch habe der Beteiligte zu 3 kein Mandat des Betriebsrats zur Teilnahme an der Güteverhandlung außerhalb des Seminars gehabt. Er habe die zu 1 beteiligte Arbeitgeberin somit arglistig im Hinblick auf seine Teilnahme an den Verhandlungen, die durch das Seminar vorgesehen gewesen seien, getäuscht.

Die zu 1 beteiligte Arbeitgeberin wiederholt und vertieft im Übrigen ihren erstinstanzlichen Vortrag zur Verletzung der arbeitsvertraglichen Treuepflicht und trägt vor, der Beteiligte zu 3 habe versucht, durch seine Intervention eine einvernehmliche Lösung zwischen der zu 1

beteiligten Arbeitgeberin und dem gekündigten Mitarbeiter zu verhindern und damit den Konflikt zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer weiter zu schüren. Das Arbeitsgericht habe den diesbezüglichen Sachverhalt und den Ablauf nach Beendigung der Güteverhandlung falsch dargestellt. Allein dieses ungebührliche Verhalten des Beteiligten zu 3 habe zu der beschriebenen Verärgerung des Prozessbevollmächtigten der zu 1 beteiligten Arbeitgeberin geführt. Aus Sicht der zu 1 beteiligten Arbeitgeberin und Beschwerdeführerin habe der Beteiligte zu 3 durch sein Verhalten das Vertrauen in eine gedeihliche Zusammenarbeit in gravierender Weise zerstört.

Durch seine fortgesetzten Bestrebungen, eine gütliche Einigung im Kündigungsschutzprozess des Mitarbeiters zu verhindern, habe er den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit gemäß § 2 Abs. 1 BetrVG verletzt und der weiteren Zusammenarbeit jegliche Vertrauensgrundlage entzogen. Er habe im Rahmen der Geschehnisse am 23.04.2009 seine Befugnisse als Betriebsratsmitglied eklatant überschritten und wolle ersichtlich nicht mit der zu 1 beteiligten Arbeitgeberin zusammenarbeiten, sondern versuche, selbst ohne Rücksicht auf den erkennbar anders gerichteten Willen der beteiligten Arbeitnehmer, gegen die Arbeitgeberin zu arbeiten und Unfrieden zu schüren. Aus diesem Grund sei der Beteiligte zu 3 gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 BetrVG aus dem Betriebsrat auszuschließen.

Die zu 1 beteiligte Arbeitgeberin beantragt:

1. Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin wird der Beschluss des Arbeitsgerichts München vom 11.02.2010 - 12 BV 149/09 - abgeändert.
2. Die vom Beschwerdegegner und Beteiligten zu 2 verweigerte Zustimmung zur außerordentlichen fristlosen Kündigung des Beschwerdegegners und Beteiligten zu 3 wird ersetzt.

Hilfsweise beantragt sie, den Beteiligten zu 3 aus dem Betriebsrat auszuschließen.

Die Beteiligten zu 2 und 3 beantragen, die Beschwerde vom 22.03.2010 und den Antrag auf Ausschluss aus dem Betriebsrat zurückzuweisen.

Sie bringen vor, selbst wenn in der 19. Kammer des Arbeitsgerichts München am 23.04.2009 keine Sitzungspause zwischen 10:45 Uhr und 11:15 Uhr stattgefunden hätte, wäre kein kündigungsrelevanter Arbeitszeitbetrug des Beteiligten zu 3 gegeben. Das Seminarprogramm enthalte keinen Hinweis auf eine bestimmte Verhandlung bzw. Kammer oder einen bestimmten Vorsitzenden. Der Beteiligte zu 3 hätte sich somit nicht über das Seminarprogramm hinweg gesetzt. Eine Treuepflichtverletzung des Beteiligten zu 3 liege nicht vor. Die zu 1 beteiligte Arbeitgeberin berücksichtige nicht, dass der Beteiligte zu 3 im Rahmen eines Seminars mit Gerichtsbesuch am Arbeitsgericht anwesend gewesen sei. Unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens tragen die Beteiligten zu 2 und 3 vor, der Beteiligte zu 3 habe nach der Güteverhandlung in Sachen des gekündigten Mitarbeiters an den Rechtsanwälten vorbeigehen müssen, um in den Sitzungssaal 1 zur Verhandlung vor der 19. Kammer zu gelangen. Er habe einige Sekunden überlegt, ob er sich an die Anwesenden wenden solle, und die Gesprächspartner beobachtet, worauf der Prozessbevollmächtigte der zu 1 beteiligten Arbeitgeberin das Gespräch mit dem Rechtsanwalt der Gegenseite unterbrochen habe, um aggressiv auf den Beteiligten zu 3 einzudringen.

## II.

Die Beschwerde ist unbegründet. Das Arbeitsgericht hat zu Recht den Zustimmungsersetzungsantrag zurückgewiesen. Für den hilfsweise beantragten Ausschluss des Beteiligten zu 3 aus dem Betriebsrat fehlt es an einer nach § 23 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vorausgesetzten groben Pflichtverletzung.

1. Zu Recht hat das Arbeitsgericht angenommen, bei Zugrundelegung der - zutreffend wiedergegebenen - Rechtsprechungsgrundsätze könne nicht angenommen werden, dass ein Sachverhalt vorliegt, der die zu 1 beteiligte Arbeitgeberin zur fristlosen Kündigung des Beteiligten zu 3 berechtigen würde.

Der Beteiligte zu 3 hat keinen Arbeitszeitbetrug begangen. Er hat die zu 1 beteiligte Arbeitgeberin durch die Zeitangaben in seiner Arbeitszeitmeldung für den 23.04.2009 nicht objektiv getäuscht. Auf alle Fälle aber fehlt es an einem Täuschungsvorsatz.

a) Der Beteiligte zu 3 hat keinen Arbeitszeitbetrug dadurch begangen, dass er in der genannten Arbeitszeitmeldung seinen Aufenthalt im Café am 23.04.2009 um 10:15 Uhr verschwiegen hat.

Denn die zu 1 beteiligte Arbeitgeberin hat nicht in Abrede gestellt, dass der Beteiligte zu 3 am 23.04.2009 bei allen Verhandlungen vor der 19. Kammer des Arbeitsgerichts München anwesend war. Sie hat allerdings pauschal mit Nichtwissen bestritten, dass von 9:55 Uhr bis 10:30 Uhr und von 10:40 Uhr bis 11:15 Uhr im Sitzungssaal 1 unter dem Vorsitzenden der 19. Kammer keine Verhandlungen stattgefunden haben. Damit ist zwar der exakte Beginn und das genaue Ende der jeweiligen Verhandlungsunterbrechung bestritten, nicht jedoch, dass diese Unterbrechungen stattgefunden haben bzw. dass zwischen den im einzelnen von den Beteiligten zu 2 und 3 sehr konkret dargelegten Verhandlungen vor der 19. Kammer - soweit diese tatsächlich stattfanden - keine weiteren Verhandlungen geführt wurden. Da die zu 1 beteiligte Arbeitgeberin auch nicht die Darlegung des Beteiligten zu 3 in Abrede gestellt hat, er habe mit zwei weiteren Seminarteilnehmern von ca. 9:40 Uhr bis ca. 9:55 Uhr vergeblich auf die Parteien der zweiten Streitsache gewartet und die darauffolgende Streitsache habe erst um 10:30 Uhr begonnen, ist davon auszugehen, dass sich der Beteiligte zu 3 um 10:15 Uhr während einer Verhandlungspause vor der 19. Kammer im Café aufgehalten hat. Das Arbeitsgericht hat deshalb zu Recht - auch unter Berücksichtigung des (beschränkten) Amtsermittlungsprinzips gemäß § 83 Abs. 1 Satz 1 ArbGG - über den exakten Beginn und das genaue Ende der jeweiligen Verhandlungsunterbrechungen keinen Beweis erhoben.

Wenn in einer im Sinne von § 37 Abs. 6 erforderlichen Betriebsräteschulung, die einen Gerichtsbesuch einschließt, Verhandlungspausen eintreten, sind diese grundsätzlich zu vergüten, da ein Sitzungstag bzw. Sitzungshalbtag vor dem Arbeitsgericht so gut wie nie so exakt geplant werden kann, dass die einzelnen Verhandlungen nahtlos aufeinanderfolgen. Die Zeit dieser Verhandlungspausen, die von der Bereitschaft geprägt ist, jederzeit bei Fortsetzung der Gerichtsverhandlungen wieder im jeweiligen Gerichtssaal anwesend

zu sein, stehen der Arbeitszeit bzw. der erforderlichen Betriebsratsarbeit, die darin besteht, dass das Betriebsratsmitglied zu den geplanten Schulungszeiten am jeweiligen Seminar teilnimmt, gleich - ähnlich der Arbeitsbereitschaft.

Daraus ergibt sich, dass das betreffende Betriebsratsmitglied - hier der Beteiligte zu 3 - während den Verhandlungspausen frei ist, andere Verhandlungen zu besuchen oder auch in ein Café gegenüber dem Gerichtsgebäude zu gehen oder beispielsweise vor dem Gerichtsgebäude eine Zigarette zu rauchen, ohne dass eine Arbeitspflichtverletzung vorliegt. Es besteht in solchen Fällen keine Pflicht, im Sitzungssaal oder im Gerichtsgebäude selbst zu warten. Dies gilt unabhängig davon, ob der betreffende Kammervorsitzende des Arbeitsgerichts, dessen Sitzung besucht wird, dies freistellt oder gar „erlaubt“.

Nachdem die zu 1 beteiligte Arbeitgeberin dem Vortrag des Beteiligten zu 3 nicht entgegengetreten ist, die nach der ausgefallenen Verhandlung stattfindende Verhandlung habe planmäßig um 10:30 Uhr begonnen, hat der Beteiligte zu 3 mit seinem Caféaufenthalt um 10:15 Uhr keine Arbeitspflichtverletzung begangen.

b) Auch mit dem Besuch der Güteverhandlung vor der 6. Kammer des Arbeitsgerichts München während der zweiten Verhandlungspause in der 19. Kammer hat der Beteiligte zu 3 nicht gegen seine Arbeitspflicht verstoßen und insoweit keinen Arbeitszeitbetrug begangen.

Denn auch bei dieser Verhandlungsunterbrechung - die unstreitig stattgefunden hat - handelte es sich nach dem oben Ausgeführten nicht um Freizeit des Beteiligten zu 3, sondern um zu vergütende Arbeitszeit. Der Besuch einer anderen Verhandlung ist in solchen Fällen durchaus sinnvoll und entspricht den Zielen des Seminars „Aktuelle Rechtsprechung zum Arbeits- und Betriebsverfassungsrecht“, auch wenn es sich bei der Güteverhandlung vor der 6. Kammer des Arbeitsgerichts München nicht um eine im Rahmen des gebuchten und besuchten Seminars geplante Gerichtsverhandlung handelte. Der Besuch einer anderen Verhandlung als der an sich geplanten ist bei solchen Unterbrechungen jedenfalls um vieles sinnvoller als das bloße Warten im Verhandlungssaal oder Gerichtsgebäude, das Zigarettenrauchen vor dem Gebäude, ein Besuch im Stehcafé gegenüber dem Arbeitsgericht München oder beispielsweise eine Zeitungslektüre.

Entgegen der Darstellung der zu 1 beteiligten Arbeitgeberin ist - trotz des Besuchs der Güteverhandlung vor der 6. Kammer - davon auszugehen, dass der Beteiligte zu 3 pünktlich zum Beginn der für 11:15 Uhr angesetzten Verhandlung vor der 19. Kammer anwesend war. Denn nach der Sitzungsniederschrift über die öffentliche Sitzung der 6. Kammer am 23.04.2009 im Kündigungsschutzprozess zwischen dem gekündigten Mitarbeiter der zu 1 beteiligten Arbeitgeberin und dieser selbst war die Güteverhandlung, die der Beteiligte zu 3 besuchte, um 11:07 Uhr zu Ende. Da auch nach der von der zu 1 beteiligten Arbeitgeberin wiedergegebenen Schilderung des Inhalts und des Verlaufs des Gesprächs zwischen dem Beteiligten zu 3 und dem Prozessbevollmächtigten des gekündigten Mitarbeiters im Anschluss an die Güteverhandlung sowie von der Intervention des Prozessbevollmächtigten der zu 1 beteiligten Arbeitgeberin im Rahmen dieses Gesprächs nicht davon auszugehen ist, dass dieses Gespräch länger als einige Minuten gedauert hat, ist davon auszugehen, dass der Beteiligte zu 3 um 11:15 Uhr pünktlich im Sitzungssaal 1 sein konnte, in dem die Verhandlungen vor der 19. Kammer stattfanden.

Somit hat der Beteiligte zu 3 in seiner Arbeitszeitmitteilung für den 23.04.2009 die Seminar- und damit die zu vergütenden Arbeitszeiten korrekt angegeben. Hierin ist dem Arbeitsgericht uneingeschränkt beizupflichten.

c) Mit dem Besuch der genannten Güteverhandlung hat der Beteiligte zu 3 nicht gegen die gegenüber seinem Arbeitgeber bestehende Loyalitätspflicht verstoßen.

§ 241 Abs. 2 BGB verpflichtet einen Arbeitnehmer - auch wenn dieser Betriebsratsmitglied ist - nicht, öffentlichen Verhandlungen in Kündigungsschutzverfahren fern zu bleiben, die andere Arbeitnehmer gegen seinen Arbeitgeber führen, wenn diese Teilnahme - wie hier - nicht zu Lasten der Arbeitspflicht bzw. der Arbeitszeit geht und wenn auch nicht vorgegeben wird, dass es sich bei solchen Gerichtsbesuchen um erforderliche Betriebsratstätigkeit handele. Dies hat der Beteiligte zu 3, wie ausgeführt wurde, nicht getan, weil Verhandlungspausen, wie sie hier vor der 19. Kammer des Arbeitsgerichts eingetreten sind, unvermeidbar sind und nicht dazu führen, dass die Unterbrechungszeiten keine erforderlichen Schulungszeiten im Sinne von § 37 Abs. 6 BetrVG - und damit auch keine Zeiten erforderlicher Betriebsratstätigkeit im Sinne von § 37 Abs. 2 BetrVG - wären.

Nach allem hat der Beteiligte zu 3 somit seine Arbeitszeiten für den 23.04.2009 in seiner E-Mail vom 24.04.2009 an die zuständige Mitarbeiterin der zu 1 beteiligten Arbeitgeberin zutreffend angegeben.

d) Der Beteiligte zu 3 hat auch keine derart schwere Loyalitäts- bzw. Nebenpflichtverletzung begangen, indem er sich im Anschluss an die Güteverhandlung des gekündigten Mitarbeiters der zu 1 beteiligten Arbeitgeberin an dessen Prozessbevollmächtigten gewandt und ihn darauf aufmerksam gemacht hat, nach seiner Auffassung sei die soziale Auswahl sowie die Betriebsratsanhörung fehlerhaft erfolgt.

Zwar vermag die Beschwerdekammer nicht der Auffassung des Arbeitsgerichts zu folgen, der Beteiligte zu 3 habe insoweit (wohl) als Betriebsratsmitglied gehandelt und es liege kein „Loyalitätsverstoß“ vor. Denn in seiner Eigenschaft als Betriebsratsmitglied handelte der Beteiligte zu 3 schon deshalb nicht, weil er für solche Gespräche mit dem Prozessbevollmächtigten des gekündigten Arbeitnehmers kein Mandat des Betriebsrats hatte. Ein Handeln in seiner Funktion als Betriebsratsmitglied wäre nur in Betracht gekommen, wenn der Beteiligte zu 3 vom gekündigten Arbeitnehmer oder dessen Prozessbevollmächtigten auf den Fall angesprochen worden wäre. Dann hätte sich der Beteiligte zu 3 diesem Gespräch nicht von vornherein und zur Gänze verweigern müssen, sondern das Gespräch so weit führen dürfen, wie es jedenfalls zur Beurteilung der Frage geboten gewesen wäre, ob es sich (noch) um erforderliche Betriebsratstätigkeit handele. So war es indes hier nicht. Der Beteiligte zu 3 hat von sich aus den Prozessbevollmächtigten des gekündigten Arbeitnehmers angesprochen und sich damit in das Kündigungsverfahren ohne Mandat des Betriebsrats eingemischt. Dies ist zum einen keine erforderliche Betriebsratstätigkeit im Sinne von § 37 Abs. 2 BetrVG und stellt zum anderen einen Loyalitätspflichtverstoß dar.

Allerdings ist dieser Loyalitätspflichtverstoß angesichts der im einzelnen sehr schwer und auch nicht von vornherein eindeutig zu beantwortenden Frage, ob in Fällen dieser Art die „Einmischung“ in das anderweitige Kündigungsschutzverfahren noch in vertretbarer Weise als Betriebsratstätigkeit angesehen werden kann bzw. ob sie noch mit der arbeitsvertraglichen Rücksichtnahmepflicht gemäß § 241 Abs. 2 BGB vereinbar ist oder bereits eine

Verletzung dieser Nebenpflicht darstellt, nur von einer ganz geringfügigen Loyalitätspflichtverletzung auszugehen. Die zu 1 beteiligte Arbeitgeberin dramatisiert das Verhalten des Beteiligten zu 3 unvertretbar, wenn sie darin einen schwerwiegenden Verstoß gegen die Loyalitätspflichten sieht. Bei der gegebenen Rechtsunsicherheit bzw. Grauzone der Abgrenzung zwischen Amtstätigkeit und arbeitsvertraglicher Tätigkeit eines Betriebsratsmitglieds sowie Amtspflichtverletzung und Arbeitspflichtverletzung und vor allem auch loyalem und illoyalem Verhalten kann die Handlungsweise des Beteiligten zu 3 auch dann nicht als Sachverhalt gewertet werden, der an sich geeignet wäre, eine außerordentliche Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB zu begründen, wenn man den Vortrag der zu 1 beteiligten Arbeitgeberin insoweit als zutreffend unterstellt. Schon gar nicht reicht dieser Sachverhalt - bei der gegebenen Rechtsunsicherheit - für eine außerordentliche Kündigung ohne vorherige vergebliche Abmahnung.

e) Nach allem hat das Arbeitsgericht dem Antrag auf Zustimmungsersetzung zu Recht den Erfolg versagt.

2. Auch der Antrag auf Ausschluss des Beteiligten zu 3 aus dem Betriebsrat ist unbegründet.

Aus dem vorstehend Ausgeführten ergibt sich, dass jedenfalls keine grobe Amtspflichtverletzung von Seiten des Beteiligten zu 3 vorliegt.

Auch in diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die zu 1 beteiligte Arbeitgeberin das Verhalten des Beteiligten zu 3 in seiner Bedeutung und negativen Wirkung gewaltig „aufbläst“. Eine angemessene Reaktion wäre es beispielsweise gewesen, dieses Verhalten zum Thema eines Monatsgesprächs gemäß § 74 Abs. 1 BetrVG mit dem Betriebsrat zu machen und in diesem Zusammenhang die heikle Abgrenzung des Bereichs der Amtspflichten eines Betriebsratsmitglieds zu erörtern.

Damit bleibt auch der hilfsweise gestellte Antrag auf Ausschluss des Beteiligten zu 3 aus dem Betriebsrat ohne Erfolg.

- 14 -

III.

Die Beschwerdekammer sieht keinen Anlass zur Zulassung der Rechtsbeschwerde. Auf die Möglichkeit, Nichtzulassungsbeschwerde beim Bundesarbeitsgericht zu erheben, wird hingewiesen.

Dr. Rosenfelder

Högele

Widmann