



Landesarbeitsgericht Nürnberg

Im Namen des Volkes

BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren

1. **A...**

- Beteiligte und Beschwerdegegnerin -

2. Betriebsrat der Firma **B...** GmbH,
vertreten durch den Betriebsratsvorsitzenden **C...**

- Beteiligter und Beschwerdegegner -

Verfahrensbevollmächtigte zu 1 und 2:

...

3. Fa. **B...** Logistik GmbH & Co. KG, vertr. dch. d. Komplementärin **B...** Logistik GmbH,
vertreten durch die Geschäftsführer **D...** und **E...**

- Beteiligte und Beschwerdeführerin -

Verfahrensbevollmächtigte zu 3:

...

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Nürnberg auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 2. Oktober 2008 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht Malkmus und die ehrenamtlichen Richter Herrmann und Kreser

für Recht erkannt:

1. Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 3. wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Würzburg, Kammer Aschaffenburg, vom 11.09.2007, Aktenzeichen: 10 BV 24/05 A, abgeändert.
2. Der Antrag wird zurückgewiesen.
3. Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Antragsgegnerin und Beteiligte zu 3. der Antragstellerin und Beteiligten zu 1. Kosten für die Betreuung ihrer beiden minderjährigen Kinder durch eine dritte Person zu erstatten hat.

Die Beteiligte zu 1. war im Jahr 2005 Vorsitzende des bei der Antragsgegnerin und Beteiligten zu 3. am Standort F... bestehenden Betriebsrats, des Beteiligten zu 2.. Am Sitz der Beteiligten zu 3. in G... besteht ein Gesamtbetriebsrat, dem die Beteiligte zu 1. im Jahr 2005 als Mitglied angehörte.

In der Zeit vom 20.06.2005 bis 22.06.2005 nahm die Beteiligte zu 1. an einer Sitzung des Gesamtbetriebsrats und anschließend vom 22.06.2005 bis 24.06.2005 an einer Betriebsräteversammlung in G... teil. In der Zeit vom 19.7.2005 bis 22.07.2005 nahm die Beteiligte zu 1. wiederum an einer Sitzung des Gesamtbetriebsrats in G... teil.

Die Veranstaltung am 19.07.2005 begann um 08.15 Uhr, so dass die Beteiligte zu 1. bereits am Vortag anreiste. Die Entfernung vom Wohnort der Beteiligten zu 1. in H... nach G... beträgt mehr als 500 Kilometer.

Für die beiden Abwesenheitszeiträume ließ die Beteiligte zu 1. ihre beiden minderjährigen Kinder (11 und 12 Jahre) von Frau Nadine Walter ganztägig sowie über Nacht betreuen. Für die Betreuung und Aufsichtsführung über die Kinder vereinbarte die Beteiligte zu 1. mit der Tagesmutter einen Pauschalsatz von 30,-- € pro Tag und Kind. Für die insgesamt 10-tägige Betreuung der beiden Kinder bezahlte die Antragstellerin € 600,--.

Die Beteiligte zu 1. ist der Auffassung, die Beteiligte zu 3. müsse ihr diese entstandenen Kosten erstatten. Eine anderweitige Betreuung ihrer beiden minderjährigen Kinder sei

nicht möglich gewesen, sie sei alleinerziehend. Ihre beiden volljährigen Kinder hätten die Betreuung der minderjährigen Geschwister nicht übernehmen können bzw. wollen.

Der volljährige Sohn I... habe bereits einen eigenen Hausstand gegründet und wohne weiter entfernt.

Die volljährige Tochter J... wohne zwar noch im Hausstand der Beteiligten zu 1.. Sie sei jedoch in einem Einzelhandelsgeschäft in H... mit 163 Stunden pro Monat vollzeitbeschäftigt. Sie werde dort 5 bis 6 Tage pro Woche eingeteilt. Sie erhalte ihren Arbeitsplan jeweils am Samstag für die darauffolgende Woche.

In der Zeit vom 18.07.2005 bis 22.07.2005 habe die Tochter J... Urlaub gehabt.

Während des Zeitraums 20.06.2005 bis 24.06.2005 habe Frau J... folgende Arbeitszeiten gehabt:

Montag	20.06.2005	Frei
Dienstag	21.06.2005	12.00 Uhr bis 19.45 Uhr
Mittwoch	22.06.2005	06.30 Uhr bis 15.00 Uhr
Donnerstag	23.06.2005	06.30 Uhr bis 15.00 Uhr
Freitag	24.06.2005	13.00 Uhr bis 19.45 Uhr

Frau J... verfüge nicht über ein eigenes Auto. Sie müsse das Haus bei einem Arbeitsbeginn um 06.30 Uhr vor 06.00 Uhr verlassen und an Tagen, an denen sie bis 19.45 Uhr arbeite, komme sie zwischen 20.30 Uhr und 20.45 Uhr nach Hause.

Frau J... sei nicht bereit gewesen, die beiden Geschwister während ihres Urlaubs und während der Woche vom 20.06. bis 24.06.2005 zu betreuen. Während ihrer Arbeitswoche wären die Kinder am 22./23.06.2005 frühmorgens und am 21./24.06.2005 bis spätabends allein gewesen. Erfahrungen aus der Vergangenheit hätten Frau J... veranlasst, eine Betreuung ihrer Geschwister abzulehnen. Weil die Kinder sich nach den Arbeitszeiten und Freizeiten von Frau J... zu richten gehabt hätten, sei es zu großen Irritationen gekommen. Für Frau J... sei die Betreuung zweier minderjähriger Kinder während gleichzeitiger Berufstätigkeit in Vollzeit belastend gewesen.

Die Beteiligte zu 3. ist der Meinung, dass die Kinderbetreuungskosten nicht durch die Betriebsratstätigkeit der Beteiligten zu 1. entstanden seien. Insbesondere fehle es an dem von § 40 Abs. 1 BetrVG verlangten besonderen Zusammenhang zwischen der Betriebsratstätigkeit und den entstandenen Kosten. Kosten der persönlichen Lebensführung seien nicht nach § 40 Abs. 1 BetrVG erstattungsfähig. Des Weiteren seien die Kosten für die Kinderbetreuung auch nicht erforderlich gewesen. Der Arbeitgeber sei nur zur Übernahme solcher Kosten verpflichtet, die im Zeitpunkt der Verursachung bei gewissenhafter Abwägung aller Umstände unter Berücksichtigung des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit und damit auch der betrieblichen Belange für erforderlich gehalten werden durften. Es sei Sache des Arbeitnehmers, sein Familien- und Privatleben so zu organisieren, dass er seinen Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis bzw. dem Amt als Betriebsratsmitglied nachkommen könne. Zudem sei nicht ersichtlich, warum die volljährige Tochter J... die Betreuung der Geschwister nach ihrer Tätigkeit nicht hätte übernehmen können. Die der Beteiligten zu 1. entstandenen Kosten seien auch nicht betriebsbedingt, sondern betriebsratsbedingt. Soweit der Gesamtbetriebsrat die Veranstaltung am Sitz der Hauptverwaltung des Unternehmens durchführe, handele es sich nicht

um betriebsbedingte Gründe im Sinne von § 37 BetrVG, sondern um betriebsratsbedingte Gründe.

Das Arbeitsgericht hat nach Einvernahme der volljährigen Tochter der Beteiligten zu 1. Frau J... als Zeugin die Antragsgegnerin verpflichtet, an die Antragstellerin € 600,-- zuzüglich Zinsen zu zahlen. Kinderbetreuungskosten seien im Grundsatz nach § 40 Abs. 1 BetrVG erstattungsfähig. Die Erstattung solcher Kosten stelle keine unzulässige Bevorzugung von Betriebsratsmitgliedern dar. Das Erfordernis der Betriebsbedingtheit entstandener Kosten könne auf Kostenerstattungsansprüche nach § 40 Abs. 1 nicht angewendet werden. Die Betreuungskosten seien auch erforderlich; eine Betreuung der beiden minderjährigen Kinder durch ihre volljährige Schwester, der Zeugin J... sei nicht möglich gewesen. Die Höhe der Betreuungskosten sei auch nicht unverhältnismäßig. Auf den Inhalt des arbeitsgerichtlichen Beschlusses wird, auch hinsichtlich des erstinstanzlichen Beteiligtenvorbringens im Einzelnen, Bezug genommen.

Zur Begründung ihrer dagegen gerichteten Beschwerde lässt die Beteiligte zu 3. vorbringen, bei den Kinderbetreuungskosten handle es sich um Kosten der persönlichen Lebensführung, welche nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht erstattungsfähig seien. Es stelle eine gemäß § 78 Abs. 2 BetrVG unzulässige Bevorzugung der Antragstellerin dar, wenn die Antragsgegnerin die Kinderbetreuungskosten erstatten würde. Die Lage der Betriebsratstätigkeit außerhalb der Arbeitszeit sei nicht betriebsbedingt, sondern betriebsratsbedingt, was einem Kostenerstattungsanspruch entgegenstehe. Die Beteiligte zu 1. hätte aufgrund der im Arbeitsvertrag enthaltenen Versetzungsklausel auch in einer anderen, weiter entfernt liegenden Betriebsstätte eingesetzt werden können; in diesem Fall hätte sie auch für die Betreuung ihrer minderjährigen Kinder Sorge tragen müssen. Im Übrigen seien die Kosten für die Kinderbetreuung auch nicht erforderlich gewesen.

Die Beteiligten zu 1. und 2. lassen vortragen, die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts stehe der begehrten Kostenerstattung nicht entgegen. Die volljährige Tochter J... sei aufgrund ihrer eigenen Vollzeitbeschäftigung und auch aufgrund für die Kinder strapazierter Erfahrungen in der Vergangenheit nicht in der Lage und nicht bereit gewesen, die Betreuung der Kinder für die Zeit der Abwesenheit der Antragstellerin zu übernehmen. Die Übernahme der Betreuungskosten durch die Beteiligte zu 3. stelle auch keine verbotene Bevorzugung der Antragstellerin als Betriebsratsmitglied nach § 78 Satz 2 BetrVG dar. Vielmehr würde die Antragstellerin durch die Verweigerung der Übernahme der Kinderbetreuungskosten an der Ausübung ihres Betriebsratsmandats gehindert.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten im Beschwerdeverfahren wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze sowie auf den Inhalt der Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

II.

Die zulässige Beschwerde der Beteiligten zu 3. hat in der Sache Erfolg.

Für die Entscheidung konnte dahinstehen, ob Kinderbetreuungskosten zu den vom Arbeitgeber zu tragenden Kosten im Sinne des § 40 Abs. 1 BetrVG gehören können (vgl. Hessisches Landesarbeitsgericht vom 22.07.1997, LAGE BetrVG 1972 § 40 Nr. 56) oder zu den Aufwendungen der privaten Lebensführung gehören, welche vom Normzweck des § 40 Abs. 1 BetrVG nicht erfasst werden. Es kann bejahendenfalls auch dahinstehen, in-

wieweit die Erstattungsfähigkeit der verfahrensgegenständlich konkret angefallenen Betreuungskosten daran scheitert, dass die Beteiligte zu 1. grundsätzlich verpflichtet gewesen wäre, im Rahmen der Regelung des § 4 des Arbeitsvertrags sich unter anderem auch in eine andere Betriebsstätte versetzen zu lassen.

Die verfahrensgegenständlichen Kinderbetreuungskosten waren jedenfalls nicht erforderlich im Sinne des § 40 Abs. 1 BetrVG. Nach § 40 Abs. 1 BetrVG trägt der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten. Er hat die erforderlichen Aufwendungen einzelner Betriebsratsmitglieder die ihnen bei der Wahrnehmung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben entstehen, zu erstatten. Wegen des in § 2 Abs. 1 BetrVG enthaltenen Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit hat allerdings der Arbeitgeber nur die für eine sachgerechte Interessenwahrnehmung erforderlichen Kosten zu tragen (BAG vom 16.01.2008, 7 ABR 71/06).

Die Erforderlichkeit der Kinderbetreuung durch eine nicht zum Haushalt gehörende Person scheitert entgegen der Auffassung des Erstgerichts vorliegend bereits daran, dass beide minderjährigen 11 und 12 Jahre alten Kinder durch ihre im selben Haushalt lebende volljährige Schwester hätten betreut werden können. Für die Beurteilung einer solchen Betreuungsmöglichkeit ist auf die zu § 6 Abs. 4 lit.b ArbZG entwickelten Maßstäbe zurückzugreifen. Der durch die Betriebsratstätigkeit der Beteiligten zu 1. entstandene Betreuungsaufwand konnte sich nur daraus ergeben, dass die Beteiligte zu 1. auch über Nacht die Betreuung ihrer minderjährigen Kinder nicht übernehmen konnte. Während der betriebsüblichen Arbeitszeiten war die Beteiligte zu 1. zur Arbeitsleistung verpflichtet, so dass sie während dieser Zeiten ungeachtet ihrer Betriebsratstätigkeit für die Betreuung ihrer Kinder zu sorgen hatte. Damit ist es gerechtfertigt, dass ein Betriebsratsmitglied bei der Betreuung minderjähriger Kinder über Nacht nur dann eine dritte Person beauftragt, wenn ein im Haushalt des Betriebsratsmitglieds lebendes Kind nicht von einer anderen im Haushalt lebenden Person betreut werden kann.

Für die Frage der Betreuungsmöglichkeit kommt es auf die objektive Fähigkeit einer im Haushalt lebenden Person an und nicht auf das Interesse dieser Person, ihre Zeit frei gestalten zu können (Neumann/Biebl, ArbZG, 14. Aufl., § 6 ArbZG RdNr. 20; Baeck/Deutsch, ArbZG, § 6 RdNr. 70). Die Ablehnung, die Kinderbetreuung zu übernehmen, ist nur beachtlich, wenn für diese Entscheidung ein sachlicher Grund vorliegt (Kasseler Handbuch zum Arbeitsrecht/Schliemann, Band 1 2. Aufl., 2.5 RdNr. 387).

Einen solchen sachlichen Grund, die Betreuung ihrer Geschwister während der Abwesenheit der Mutter in der Zeit vom 18.07.2005 bis 22.07.2005 nicht zu übernehmen, vermag die Berufungskammer, anders als das Arbeitsgericht, nicht zu erkennen. Hinreichende Gesichtspunkte dafür, dass angesichts der konkreten Urlaubsgestaltung der volljährigen Schwester die Betreuung ihrer Geschwister über Nacht nicht möglich gewesen wäre, sind nicht vorhanden. Die Zeugin J... hatte keine konkreten Dispositionen über ihren Urlaub getroffen. Das vom Arbeitsgericht als entscheidend angesehene Erholungsbedürfnis während des Urlaubs steht allein der Möglichkeit und Zumutbarkeit, die Betreuung der Geschwister zu übernehmen, nicht entgegen. Auch im Rahmen des § 6 Abs. 4 lit.b ArbZG ist es in der Natur der Sache begründet, dass sich dort Beschränkungen in der Gestaltung der Freizeit, welche ebenfalls dem Ruhe- und Erholungsbedürfnis dient, ergeben können. Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass die im Zusammenhang mit § 6 Abs. 4 lit.b ArbZG vom Gesetzgeber verlangten persönlichen Einschränkungen auf Seiten der Betreuungsperson von längerer Dauer sein können, während vorliegend eine solche Einschränkung nur von sehr kurzer Dauer gewesen wäre. Keine entscheidende Bedeutung vermochte die

Beschwerdekammer der Aussage der Zeugin J... beizumessen, sie habe sich deshalb zu einer Übernahme der Betreuung nicht bereit erklärt, weil das alles viel zu belastend für sie gewesen wäre. Hieraus lassen sich keine Schlüsse darauf ziehen, die Übernahme der Betreuung wäre für die Zeugin J... objektiv aus sachlichen Gründen nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen.

Soweit das Arbeitsgericht für den Zeitraum vom 20.06.2005 bis 24.06.2005 auf die Arbeitszeitgestaltung der Zeugin J... abstellt, ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber im Rahmen des § 6 Abs. 4 lit.b ArbZG einen besonderen Betreuungsbedarf für Kinder unter 12 Jahren während der Nachtzeit (23.00 Uhr bis 06.00 Uhr) sieht. Vorliegend sind diese Zeiten, wenn überhaupt, nur äußerst geringfügig tangiert. Im Übrigen erreichte nur eines der beiden Kinder noch nicht ganz die auch in § 45 Abs. 1 SGB V genannte Altersgrenze von 12 Jahren.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände vermag die Beschwerdekammer keinen hinreichenden Grund zu erkennen, weshalb es der volljährigen Schwester nicht möglich und zumutbar war, während der genannten Zeiten die im selben Haushalt lebenden 11 und 12 Jahre alten Geschwister zu betreuen. Damit war die Beauftragung einer dritten Person zur Kinderbetreuung nicht erforderlich im Sinne des § 40 Abs. 1 BetrVG, so dass eine Verpflichtung zur Kostenübernahme für die Beteiligte zu 3. nicht bestand.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss können die Beteiligten zu 1. und 2. Rechtsbeschwerde einlegen.

Die Rechtsbeschwerde muss innerhalb einer Frist von einem Monat eingelegt und innerhalb einer Frist von zwei Monaten begründet werden.

Beide Fristen beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Beschlusses, spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung des Beschlusses.

Die Rechtsbeschwerde muss beim

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift:
Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefax-Nummer:
0361 2636-2000

eingelegt und begründet werden.

- 7 -

Die Rechtsbeschwerdeschrift und die Rechtsbeschwerdebegründung müssen von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

Es genügt auch die Unterzeichnung durch einen Bevollmächtigten der Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern sowie von Zusammenschlüssen solcher Verbände

- für ihre Mitglieder
- oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder

oder

von juristischen Personen, deren Anteile sämtlich in wirtschaftlichem Eigentum einer der im vorgenannten Absatz bezeichneten Organisationen stehen,

- wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt
- und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

In jedem Fall muss der Bevollmächtigte die Befähigung zum Richteramt haben.

Zur Möglichkeit der Revisionseinlegung mittels elektronischen Dokuments wird auf die Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesarbeitsgericht vom 09.03.2006 (BGBl. I, 519 ff.) hingewiesen. Einzelheiten hierzu unter <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

Malkmus
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Herrmann
ehrenamtlicher Richter

Kreser
ehrenamtlicher Richter