

**Landesarbeitsgericht Schleswig-
Holstein**

Aktenzeichen: 4 TaBV 19/13

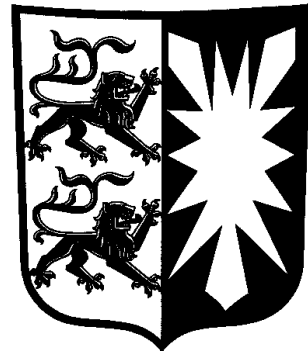
6 BV 108/12 ArbG L...

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 17.10.2013

gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Beschluss

Im Namen des Volkes

**Im Beschlussverfahren
mit den Beteiligten:**

pp.

hat die 4. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die Anhörung der Beteiligten am 17.10.2013 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und die ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin und den ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

b e s c h l o s s e n :

Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den
Beschluss des Arbeitsgerichts L... vom
12.02.2013 - 6 BV 108/12 – wird zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss ist ein Rechtsmittel nicht gegeben; im Übrigen wird § 92 a ArbGG verwiesen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten um die Ersetzung der Zustimmung zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 3). Dieser ist Gesamtschwerbehindertenvertreter, Ersatzmitglied des Betriebsrates und stellvertretender Schwerbehindertenvertreter im L... Betrieb. Der Beteiligte zu 2) ist der im L... Markt gebildete Betriebsrat.

Der 1963 geborene Beteiligte zu 3) ist seit dem 4. Mai 1987 in der Abteilung Saison Non Food als Verkäufer tätig, und zwar im L... Markt der Antragstellerin (Arbeitgeberin). Er ist verheiratet und keinen Kindern zum Unterhalt verpflichtet.

Am 1. August 2012 fasste die Schwerbehindertenvertretung im L... Markt der Arbeitgeberin den Beschluss, den Beteiligten zu 3) auf eine Schulungsveranstaltung des Instituts zur Fortbildung von Betriebsräten mit dem Thema „Psychische Belastungen am Arbeitsplatz – Neue Herausforderungen für die Schwerbehindertenvertretung“ gemäß § 96 Abs. 4 SGB IX zu entsenden.

Dies teilte die Schwerbehindertenvertretung in Person des Beteiligten zu 3) der Zentrale der Arbeitgeberin in L... mit Schreiben vom 6. August 2012 mit und fügte dem bei die Anmeldebestätigung vom 6. August 2012 (Bl. 10 d.A.), der zu entnehmen ist, dass das Seminar in T.S... von Montag, 8. Oktober 2012, bis Freitag, 12. Oktober 2012, stattfinden sollte. Gleichzeitig war der Mitteilung an die Zentrale der Arbeitgeberin in K... beigefügt ein Veranstaltungsflyer des Instituts zur Fortbildung von Betriebsräten zu diesem Seminar, dem zu entnehmen ist, dass das Seminar am Montag um 18.00 Uhr beginnen und am Freitag um 12.00 Uhr enden sollte (3,5 Tage).

Die Arbeitgeberin buchte für den Beteiligten zu 3) eine Tagungspauschale mit Halbpension, aufgrund der geringen Entfernung zwischen seinem Wohnort und dem Veranstaltungsort (40,5 km) reiste der Beteiligte täglich an und ab.

Die Zentrale der Arbeitgeberin „genehmigte“ mit Schreiben vom 13. August 2012 die Teilnahme.

In dem von dem örtlichen Markt in L... erstellten Dienstplan war für den Beteiligten zu 3) für die Zeit vom 8. Oktober 2012 bis 12. Oktober 2012 zunächst Spätschicht vorgesehen, also Arbeitszeiten für die Wochentage Montag, Mittwoch, Donnerstag, Freitag und Sonnabend von 11.45 Uhr bis 20.00 Uhr. Dem Markt in L... waren die genauen Anfangs- und Endzeiten des Seminars durch den Beteiligten zu 3) nicht mitgeteilt worden.

Wegen urlaubsbedingter Abwesenheit erhielt der Beteiligte zu 3) das Schreiben der Zentrale der Arbeitgeberin vom 13. August 2012 erst am 10. September 2012. Am 13. September 2012 nahm der Beteiligte zu 3) wiederum Kenntnis vom Dienstplan

für die 41. Kalenderwoche 2012, der die bereits genehmigte Seminarteilnahme in dieser Kalenderwoche nicht berücksichtigt. Der Dienstplan wurde erstellt im Markt in L.... Der Beteiligte zu 3) wies am 17. September 2012 seinen unmittelbaren Vorgesetzten im L... Markt darauf hin, dass der Dienstplan für die 41. KW 2012 geändert werden müsse, da er in dieser Woche „auf Seminar“ sei und infolgedessen nicht im C...-Markt L... arbeiten könne.

Der Beteiligte zu 3) strich deshalb schriftlich den für ihn zunächst erstellten Dienstplan durch, vermerkte rechts daneben „ganze Woche Seminar ./ 7.7“ und auf der Rückseite notierte er für die Zeit vom 8. bis 12. Oktober „Seminar ganze Woche“.

Obwohl das Seminar am 8. Oktober 2012 erst um 18.00 Uhr begann, arbeitete der Beteiligte zu 3) an diesem Tag nicht im Markt in L..., erhielt dafür aber eine Gutschrift von 7,7 Stunden. Auch für den Freitag erfolgte die entsprechende Gutschrift mit 7,7 Stunden, wobei es bei der Arbeitgeberin im L... Markt allerdings die Handhabung gab, dass bei Beendigung eines Seminars am Freitag um 12.00 Uhr der ganze Tag berechnet wird und der Mitarbeiter nicht mehr arbeiten muss.

Am 18. Oktober 2012 reichte der Beteiligte zu 3) beim L... Markt seine Reisekostenabrechnung für das Seminar ein, wobei er lediglich Kilometergeld mit 121,5 EUR beanspruchte. Zum Reisebeginn trug er 8.10.2012, 9.00 Uhr und zum Reiseende 12.10.2012, 17.00 Uhr ein. Diese Reisekostenabrechnung prüfte vor Ort der L... Markt und reichte sie sodann weiter an die Zentrale in K..., damit von dort die Zahlung erfolgte.

Mittlerweile erlangte die örtliche Marktleitung Kenntnis davon, dass das Seminar erst am Montag um 18.00 Uhr begann. Am 24. Oktober 2012 befragte deshalb die Marktleiterin G... in Anwesenheit des Personalleiters der Arbeitgeberin, Herrn B..., den Beteiligten zu 3) zu diesem Sachverhalt. Der Beteiligte zu 3) wurde unter anderem befragt, warum er bereits am Montag um 9.00 Uhr die Anreise angetreten habe. Er erwiderte, dass er auf der Teilnehmerliste einen Kollegen aus einer anderen Firma gesehen habe, mit dem er sich vor dem Seminarbeginn noch habe austauschen wollen. Weitere Einzelheiten der Befragung sind zum Teil streitig. Der Beteiligte zu 3)

berief sich in diesem Gespräch aber auch darauf, es entspreche den Gepflogenheiten, dass Betriebsräte beim Besuch einer Fortbildung, die erst im Laufe des Tages oder am Abend des Montags beginne, an diesem Tag nicht arbeiten müssten und dennoch die Zeit gutgeschrieben bekämen.

Der Beteiligte zu 3) nahm bereits zuvor an zwei Seminaren teil, die jeweils am Montagabend um 18.00 Uhr begannen, und zwar an einem Seminar vom 14. bis 18. Februar 2011 in L... und an einem weiteren Seminar vom 24. bis 29.6.2012 ebenfalls in L.... Bei beiden Seminaren arbeitete er am Montag nicht, erhielt aber für diese Tage volle Zeitgutschrift. Seine Kollegin L..., Schwerbehindertenvertreterin im L... Markt, deren Vertreter der Beteiligte zu 3) ist, besuchte gemeinsam mit ihm das Seminar vom 14. bis 18. Februar 2011. Am Anreisetag war für sie Dienstbeginn um 14.00 Uhr und sie arbeitete dann noch bis 16.38 Uhr, um anschließend zum Tagungsort zu fahren.

Mit Schreiben vom 30. Oktober 2012 beantragte die Arbeitgeberin beim Betriebsrat die Zustimmung zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 3). Wegen der Einzelheiten der Begründung wird Bezug genommen auf den Inhalt der zu Akte gereichten Kopie (Bl. 21 - 24 d.A.). Der Betriebsrat stimmte mit Schreiben vom 31. Oktober 2012 dem nicht zu.

Die Arbeitgeberin hat behauptet, der Beteiligte zu 3) habe dem örtlichen Markt falsche Angaben zu Seminarbeginn- und ende gemacht, um insoweit sich einen finanziellen Vorteil zu verschaffen. Es gebe bei ihr keine Gepflogenheit, dass bei Schulungen, die am Montagabend beginnen, die gesamten fünf Tage mit einer Zeitgutschrift von 7,7 Stunden während der Seminarlaufzeit berücksichtigt werden. Vielmehr erfasse sie nur die tatsächlichen Schulungs- und Anreisezeiten als Zeitgutschrift. Der diesbezügliche Vortrag des Beteiligten zu 3) und des Betriebsrates sei zu unsubstantiiert. Bereits der Vorgang L... belege das Gegenteil.

Der Betriebsrat hat behauptet, die vom Beteiligten zu 3) gewählte Vorgehensweise sei ständiger Brauch bei der Arbeitgeberin. Stets würden bei Schulungen die gesamten fünf Tage mit einer Gutschrift von 7,7 Stunden versehen.

Der Beteiligte zu 3) hat dies ebenfalls behauptet und darauf verwiesen, dass dies auch bei den beiden vorher von ihm besuchten Seminaren so gehandhabt worden sei. Zudem sei der Zentrale in K... der konkrete Seminarbeginn bekannt gewesen, weil er – unstreitig – den Veranstaltungsflyer dorthin übersandt habe.

Wegen des weiteren streitigen Vortrages der Beteiligten in erster Instanz und der dort gestellten Anträge wird Bezug genommen auf den darstellenden Teil des angegriffenen erstinstanzlichen Beschlusses.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag zurückgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, es lasse sich nicht ausschließen, dass der Beteiligte zu 3) in dem Glauben gehandelt habe, wegen der Betriebsüblichkeit zu seiner Handlungsweise berechtigt gewesen zu sein. Wegen der weiteren Begründung im Einzelnen wird Bezug genommen auf den Inhalt des angefochtenen Beschlusses.

Die Arbeitgeberin hat gegen den ihr am 9. April 2013 zugestellten Beschluss am 10. Mai 2013 Beschwerde eingelegt und diese nach Verlängerung der Beschwerdebeurteilungsfrist bis 1. Juli 2013 am 1. Juli 2013 begründet.

Die Arbeitgeberin wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag und führt aus, sie gehe davon aus, der Beteiligte zu 3) habe sie vorsätzlich getäuscht. Jedenfalls bestehe ein entsprechender Verdacht, der ebenfalls die beabsichtigte fristlose Kündigung stütze. Sie habe darauf vertraut, dass die Angaben des Beteiligten zu 3) auf dem Wochenarbeitsplan korrekt seien. Die unsichere mündliche Angabe des Beteiligten zu 3) zu den Seminarzeiten auf Nachfrage sei der Versuch, seine bereits zuvor vorgenommene absichtliche Täuschung im Nachhinein abzuschwächen. Der Beteiligte zu 3) habe sich die Informationsunterschiede zwischen ihrer Personalabteilung in K... und der Situation im Markt vor Ort zu Nutze gemacht. Die Argumentation des Arbeitsgerichts sei insoweit nicht haltbar. Obwohl der Beteiligte zu 3) bereits bei der Wochenarbeitszeitplanung bewusst falsche Angaben gemacht habe, verneine das Gericht eine Täuschungsabsicht mit dem Argument, der Beteiligte zu 3) habe in dem Glauben gehandelt, wegen einer Betriebsüblichkeit zur Angabe falscher Tatsa-

chen berechtigt zu sein. Es gebe keine solche Betriebsüblichkeit. Wenn im Übrigen der Beteiligte zu 3) angenommen hätte, er sei dazu berechtigt gewesen, die gesamte Woche im Markt nicht zu arbeiten, so hätte es überhaupt keine Veranlassung gegeben zu den unzweifelhaft falschen Angaben. Aus einer etwaigen Handhabung am Freitag könne im Übrigen nichts geschlussfolgert werden für ein Vorgehen am Montag. Das Gericht würdige auch nicht zutreffend die Aussage der Zeugin G... bezogen auf die Mitarbeiterin L.... Schließlich sei auch die Fahrtkostenabrechnung zu beanspruchen, worauf nunmehr auch die beabsichtigte fristlose Kündigung gestützt werde.

Die Arbeitgeberin beantragt,

den Beschluss des Arbeitsrechts L... vom 12.2.2013
– 6 BV 108/12 – abzuändern und die Zustimmung des Betriebsrats zur außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 3) gemäß § 103 BetrVG zu ersetzen.

Der Betriebsrat und der Beteiligte zu 3) beantragen,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Betriebsrat behauptet, die seitens des Beteiligten zu 3) gehandhabte Arbeitszeitarstellung und der von ihm in Anspruch genommene Arbeitszeitausgleich seien stets im Betrieb in L... so gehandhabt worden (Beweis: Zeugnis stellvertretende Betriebsratsvorsitzende S...). Die Betriebsüblichkeit gehe dahin, sowohl am Montag als auch am Freitag den ganzen Tag frei zu erhalten und Arbeitszeitausgleich dafür zu bekommen. Dies gelte auch, wenn das Seminar erst im Laufe des Montags oder am Abend des Montags beginne. Vor dem Hintergrund einer solchen Gepflogenheit komme allenfalls als Reaktion eine Abmahnung in Betracht, um für die Zukunft eine korrekte Handhabung zu gewährleisten.

Der Beteiligte zu 3) wiederholt seinen erstinstanzlichen Vortrag und verteidigt die angegriffene Entscheidung im Wesentlichen unter Hinweis darauf, er habe sich lediglich an der allgemeinen Übung beziehungsweise Handhabung im L... Markt orientiert.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen in der Beschwerdeinstanz wird Bezug genommen auf den Inhalt der dort gewechselten Schriftsätze.

Der Beteiligte zu 3) war auf Nachfrage des Vorsitzenden der Beschwerdekammer im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht bereit, den Namen des Teilnehmers zu benennen, mit dem er - wie er behauptet – sich am Vormittag des 8. Oktober 2012 in T.S... ausgetauscht haben will.

Das Beschwerdegericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin S... zu der von dem Betriebsrat und dem Beteiligten zu 3) behaupteten Handhabung der Gutschrift von Arbeitszeit bei Seminaren, die am Montagabend beginnen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird Bezug genommen auf den Inhalt des Protokolls der Beschwerdeverhandlung.

II.

Die Beschwerde der Arbeitgeberin ist zulässig. Sie ist statthaft und frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg. Die Angriffe der Beschwerde rechtfertigen keine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung.

I. Der Antrag ist zulässig, denn der Beteiligte zu 3) ist nach wie vor Gesamtschwerbehindertenvertreter gemäß § 97 Abs. 1 S. 1 SGB IX. Gemäß § 97 Abs. 7 SGB IX gilt § 96 SGB VI entsprechend, weshalb der Gesamtschwerbehindertenvertreter gemäß § 96 Abs. 3 SGB IX die gleiche persönliche Rechtsstellung, insbesondere den gleichen Kündigungsschutz, wie ein Mitglied des Betriebsrates hat. Dies bedeutet, dass die beabsichtigte außerordentliche Kündigung eines Gesamtschwerbehindertenvertreterers gemäß § 97 Abs. 7 SGB IX in Verbindung mit § 96 Abs. 3 S. 1 SGB IX der Zustimmung des Betriebsrates gemäß § 103 BetrVG bedarf.

II. Die Voraussetzungen für eine Ersetzung der vom Betriebsrat verweigerten Zustimmung zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 3) liegen gemäß § 103 Abs. 2 S. 1 BetrVG nicht vor. Denn die beabsichtigte außerordentliche Kündigung wäre unter Berücksichtigung aller Umstände nicht gerechtfertigt. Das Beschwerdegericht ist nicht mit dem gemäß § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO erforderlichen Grad davon überzeugt, dass der Beteiligte zu 3) in Kenntnis der Rechtslage vorsätzlich die Arbeitgeberin täuschen wollte über den Zeitraum der Schulungsveranstaltung, um damit einen ihm nicht zustehenden finanziellen Vorteil zu erlangen. Dazu im Einzelnen:

1. Gemäß § 96 Abs. 4 S. 1 SGB IX in Verbindung mit § 97 Abs. 7 SGB IX werden die Gesamtschwerbehindertenvertreter von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts und der Dienstbezüge befreit, wenn und soweit es zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist. Gemäß § 96 Abs. 4 S. 3 SGB IX gilt dies entsprechend für die Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen, soweit diese Kenntnisse vermitteln, die für die Arbeit der Schwerbehindertenvertretung erforderlich sind. Diese Vorschriften entsprechen also im Wesentlichen den §§ 37 Abs. 2 und 37 Abs. 6 BetrVG.

a. Ebenso wie bei Betriebsratsmitgliedern muss deshalb auch bei den Vertrauenspersonen für schwerbehinderte Menschen beziehungsweise den Gesamtschwerbehindertenvertretern die in Anspruch genommene Arbeitsbefreiung im Umfang erforderlich sein für die Durchführung der Aufgaben beziehungsweise der Teilnahme an der Schulungs- und Bildungsveranstaltung. Ist dies nicht der Fall, besteht auch kein Anspruch auf Arbeitsbefreiung und Fortzahlung des Arbeitsentgelts (vergleiche dazu Fitting, BetrVG, 26. Aufl., § 37 Rn. 33).

b. Zur Teilnahme an dem Seminar in T.S..., welches am 8. Oktober 2012 um 18.00 Uhr begann, war es nicht erforderlich, dass der Beteiligte zu 3) für den gesamten Montag von der Arbeitsleistung freigestellt wird. Er hätte ohne weiteres erst den Dienst um 11.45 Uhr beginnen und sodann in angemessener Zeit gegen 17.00 Uhr zur Schulung nach T.S... fahren können. Eine andere Betrachtung ergibt sich auch nicht aus der Einlassung des Beteiligten zu 3), er sei bereits deshalb morgens um

9.00 Uhr nach T... gefahren, um sich dort mit einem anderen Teilnehmer auszutauschen. Das Beschwerdegericht kann diese Einlassung des Beteiligten zu 3) nur als bloße Schutzbehauptung verstehen, weil er nicht bereit ist, trotz der Nachfrage des Beschwerdegerichts den Namen des anderen Teilnehmers zu nennen. Seine Einlassung bleibt daher völlig unsubstantiiert und zu vernachlässigen. Zudem ist auch überhaupt nicht erkennbar, warum es erforderlich war, wegen eines Gespräches mit einem anderen Teilnehmer bereits morgens um 9.00 Uhr nach T... zu fahren. Hätte er beabsichtigt, sich mit diesem über Fragen des Schwerbehindertenrechts auszutauschen, so wäre es auch noch ohne weiteres möglich gewesen, ein solches Gespräch beispielsweise am Montagabend durchzuführen oder in den folgenden Tagen sich auszutauschen. Raum und Zeit besteht dafür während eines mehrtägigen Seminars immer. Zudem wäre es naheliegend gewesen, die Arbeitgeberin - wenn die Einlassung des Beteiligten zu 3) zutreffend wäre – bereits vorab darauf hinzuweisen, dass er beabsichtige, bereits am Morgen des 8. Oktober 2012 Schwerbehindertentätigkeit auszuüben mit dem Inhalt, sich mit einem anderen Teilnehmer über entsprechende Probleme zu unterhalten, wobei allerdings zweifelhaft ist, woraus sich eine entsprechende Erforderlichkeit ableiten könnte.

Dies bedeutet, dass die Inanspruchnahme von Arbeitsbefreiung und der Zeitgutschrift für den gesamten Arbeitstag nicht im Einklang stand mit § 97 Abs. 7 SGB IX in Verbindung mit § 96 Abs. 4 S. 1 und S. 3 SGB IX, folglich die beanspruchte Arbeitsbefreiung in Verbindung mit der Zeitgutschrift objektiv pflichtwidrig war.

2. Der Arbeitszeitbetrug ist grundsätzlich eine schwerwiegende Pflichtverletzung, die zum Ausspruch einer fristlosen Kündigung auch ohne Abmahnung berechtigen kann. Insbesondere die wissentliche und vorsätzliche Täuschung über die Arbeitszeit stellt einen ganz schwerwiegenden Vertrauensbruch dar. Dies gilt entsprechend für Betriebsräte beziehungsweise Schwerbehindertenvertreter, wenn sie wissentlich und willentlich täuschen über den erforderlichen Umfang der Arbeitsbefreiung. Anders ist dies jedoch zu beurteilen, wenn sich das Betriebsratsmitglied oder der Schwerbehindertenvertreter in einem entschuldbaren Irrtum über die Erforderlichkeit der Arbeitsbefreiung befindet beziehungsweise ihm nicht nachgewiesen werden kann, dass er insoweit vorsätzlich mit Wissen und Willen den Arbeitgeber täuschen wollte (verglei-

che dazu Fitting, BetrVG, 26. Aufl., § 37 Rn. 33). Das Beschwerdegericht ist nicht mit dem gemäß § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO erforderlichen Grad davon überzeugt, dass der Beteiligte zu 3) die Arbeitgeberin mit Wissen und Wollen über die Erforderlichkeit der Arbeitsbefreiung getäuscht hat.

a. Zu Lasten des Beteiligten zu 3) ist sicherlich bei der Würdigung, ob vorsätzliches Verhalten vorlag, zu berücksichtigen, dass seine Einlassungen insgesamt gewisse Zweifel an der Redlichkeit seines Verhaltens wecken können. Für das Beschwerdegericht ist es überhaupt nicht überzeugend, wenn er sich zu dem Fahrtantritt 9.00 Uhr mit der Einlassung äußert, er habe sich um 10.00 Uhr mit einem anderen Teilnehmer in T.S... treffen wollen. Eine solche Einlassung kann überhaupt nur dann plausibel sein, wenn er konkret vorträgt, mit wem er sich dort getroffen hat und zu welchem Thema. Da der Beteiligte zu 3) die Benennung des anderen Teilnehmers auch gegenüber dem Beschwerdegericht trotz ausdrücklicher Nachfrage ablehnte, misst das Beschwerdegericht dieser Einlassung überhaupt keine Bedeutung bei und wertet sie als bloße Schutzbehauptung. Für das Beschwerdegericht stellt sich dann die Frage, warum der Beteiligte zu 3) sich überhaupt so eingelassen hat. Dies könnte ein Hinweis darauf sein, dass es ihm darum ging, die im Streit stehende Erforderlichkeit der Arbeitsbefreiung für den gesamten Montag nachträglich zu rechtfertigen. Wäre er - wie er ebenfalls ausgeführt hat - davon ausgegangen, es hätte der Üblichkeit entsprochen, bei Seminaren, die im Laufe des Tages oder am Abend des Tages anfangen, bereits den gesamten Tag Arbeitsbefreiung zu erhalten, so hätte doch überhaupt keine Veranlassung dafür bestanden, zusätzlich auf ein angebliches Treffen mit einem anderen Teilnehmer um 10.00 Uhr in T... hinzuweisen, um damit eine Arbeitsbefreiung für den gesamten Tag zu rechtfertigen. Der Beteiligte zu 3) hätte sich dann doch von vornherein - auch bereits im Gespräch vom 24. Oktober 2012 - allein auf diesen Aspekt stützen können.

Auch die erstellte Reisekostenabrechnung könnte einen Hinweis auf eine Täuschungsabsicht enthalten. Der genannte Reisebeginn 9.00 Uhr könnte geeignet sein, vor Ort in L... den Irrtum aufrechtzuerhalten, wonach der Beteiligte zu 3) den ganzen Montag bereits am Seminar teilnahm.

Das Beschwerdegericht verkennt auch nicht, dass die Einlassung des Beteiligten zu 3) in dem Gespräch vom 24. Oktober 2012 zu dem Beginn des Seminars nicht gerade überzeugend ist. Er ist gefragt worden, wann das Seminar begann. Er hätte dann ohne weiteres - und so etwas vergisst man nicht - darauf hinweisen können, dass offizieller Beginn um 18.00 Uhr war. Stattdessen hat er auf einen früheren Termin hingewiesen, wobei er allerdings auf Nachfrage des Vorsitzenden in der Beschwerdeverhandlung ausführte, er habe mit dem von ihm genannten Termin zwischen 16.00 und 17.00 Uhr den Zeitpunkt des Eincheckens gemeint.

Schließlich ist zu Lasten des Beteiligten zu 3) bei der Würdigung, ob er mit Wissen und Wollen die Arbeitgeberin täuschte, zu berücksichtigen, dass von einem Schwerbehindertenvertreter ebenso wie von einem Betriebsratsmitglied eigentlich verlangt werden kann, dass er erkennt, dass ganztägige Arbeitsbefreiung für ein Seminar, welches erst um 18.00 Uhr beginnt, jedenfalls dann problematisch ist, wenn die Anreise nicht mit einem erheblichen Zeitaufwand – wie hier – verbunden ist. Von einem Schwerbehindertenvertreter kann ebenso wie von einem Betriebsratsmitglied erwartet werden, dass es sich der Problematik bewusst ist, wonach es ein Unterschied ist, ob ein Seminar viereinhalb Tage von Sonntagabend bis Freitagmittag dauert oder nur noch – wie neuerdings – dreieinhalb Tage von Montagabend bis Freitagmittag. Dass sich bei einem um einen Tag verkürztes Seminar die Frage der Arbeitsbefreiung anders darstellt, dürfte eigentlich auf der Hand liegen.

b. Dennoch ist das Beschwerdegericht nicht mit dem erforderlichen Grad davon überzeugt, dass der Beteiligte zu 3) sich der Sach- und Rechtslage vollkommen bewusst war und er mit Wissen und Wollen die Arbeitgeberin über den Umfang der Erforderlichkeit der Arbeitsbefreiung zwecks Teilnahme an der Schulung täuschte, um sich einen ungerechtfertigten finanziellen Vorteil zu verschaffen. Denn die vom Beschwerdegericht durchgeführte Beweisaufnahme hat zum Ergebnis, dass die stellvertretende Betriebsratsvorsitzende S... als Zeugin zur Überzeugung des Beschwerdegerichts glaubhaft bekundet hat, es sei in der Vergangenheit immer so gewesen, dass es für den gesamten Tag Arbeitsbefreiung gebe, und zwar egal, wann das Seminar beginne. Sie hat auf Nachfrage des Beschwerdegerichts nachdrücklich bestätigt, in der Vergangenheit hätten die Betriebsratsmitglieder immer Arbeitsbefreiung

erhalten, und zwar auch dann, wenn das Seminar beispielsweise am Montagabend um 18.00 Uhr an der L... Bucht beginne. Sie hat darauf hingewiesen, selbst an einem Seminar in Hamburg teilgenommen zu haben, wobei ihr der gesamte Tag gutgeschrieben worden sei, obwohl das Seminar erst um 18.00 Uhr begonnen habe. Es habe schlicht unter den Mitgliedern des Betriebsrates insoweit kein Problembewusstsein gegeben. Der Betriebsrat sei nicht auf die Idee gekommen, nachzufragen, ob dies so in Ordnung sei. Aber auch die Personalabteilung habe insoweit nicht reagiert.

Demnach gab es zur Überzeugung des Beschwerdegerichts im L... Markt der Arbeitgeberin in der Vergangenheit die Handhabung, auch bei Seminaren, die erst am Montag um 18.00 Uhr begannen, den Teilnehmern Arbeitsbefreiung für den gesamten Tag zu gewähren und die entsprechenden Stunden gutzuschreiben. Es mag sein, dass sich die Personalabteilung in der Zentrale in K... dieser Problematik aus welchen Gründen auch immer nicht bewusst war. Entscheidend ist aber, dass die Betriebsratskollegen des Beteiligten zu 3) im L... Markt die Arbeitsbefreiung so handhabten. Zu Gunsten des Beteiligten zu 3) ist daher anzunehmen, dass er sich an dieser Handhabung orientierte und der Meinung war, dies stehe im Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften. Zwar mag ihm insoweit entgegengehalten werden, dass er eigentlich bei pflichtbewusster Prüfung hätte erkennen können, dass eine solche Handhabung im Hinblick auf die oben zitierten Vorschriften problematisch ist. Daraus kann aber noch nicht abgeleitet werden, dass er auch vorsätzlich, das heißt mit Wissen und Wollen, die Arbeitgeberin über die Erforderlichkeit der Arbeitszeit täuschen wollte. Er hat sich vielmehr mit seiner Handhabung eingereiht in die in der Vergangenheit im L... Markt praktizierte Übung.

Selbst wenn der Zentrale dies nicht bewusst war, so ist ihr aber entgegenzuhalten, dass ihr zumindest - wie der streitgegenständliche Vorgang belegt - bekannt war, dass die Seminare nicht mehr am Sonntagabend, sondern überwiegend am Montagabend beginnen. Es wäre auch ihre Pflicht gewesen, die Betriebsräte und die Schwerbehindertenvertretung darauf hinzuweisen, dass selbstverständlich bei einem Seminarbeginn am Montagabend um 18.00 Uhr eine Arbeitsbefreiung für den gesamten Montag nicht erforderlich ist, sofern die Seminare ortsnah stattfinden. Dies ist unterblieben.

Nach alledem ist festzustellen, dass zwar einerseits der Beteiligte zu 3) ebenso wie seine Betriebsratskollegen bei sorgfältiger Prüfung hätten erkennen können, dass die bisherige Handhabung für Seminare mit Beginn am Montagabend nicht mit dem Gesetz im Einklang steht. Andererseits hätte aber auch die Arbeitgeberin initiativ werden müssen, um die Betriebsräte und die Schwerbehindertenvertretung darauf hinzuweisen, dass eine vollständige Arbeitsbefreiung für den Montag nicht rechtmäßig ist.

Nach alledem hat es zu dem Zeitpunkt der vom Beteiligten zu 3) in Anspruch genommenen Arbeitsbefreiung jedenfalls im L... Markt eine Handhabung gegeben, auf die er – Beteiligter zu 3) – sich gestützt hat. Angesichts dessen kann nicht davon ausgegangen werden, dass er sich mit Wissen und Wollen einen ihm nicht zustehenden finanziellen Vorteil verschaffen wollte. Er sah sich vielmehr - wenn auch zu Unrecht – zu einer solchen Handhabung berechtigt. Angesichts dessen ist aber auch nicht anzunehmen, dass das Vertrauen in die Redlichkeit des Beteiligten zu 3) derart beeinträchtigt ist, dass trotz einer - erforderlichen – Klarstellung für die Zukunft weiterhin davon ausgegangen werden müsste, der Beteiligte zu 3) werde auch erneut versuchen, einen ihm nicht zustehenden Vorteil zu erlangen. Eine deutliche Klarstellung seitens der Arbeitgeberin genügt, um insoweit für die Zukunft dafür Sorge zu tragen, dass die Arbeitsbefreiung nur nach Maßgabe der §§ 97, 96 SGB IX und 37 BetrVG erfolgt.

Eine andere Beurteilung folgt auch nicht aus dem Vorgang L.... Richtig ist insoweit, dass sie an dem Montag, an dem sie am Abend zur Schulung fuhr, noch einige Stunden vorher arbeitete. Das Beschwerdegericht hat die Zeugin S... auf diesen Vorgang hingewiesen, wozu sie ausführte, dazu nichts sagen zu können, weil Frau L... Schwerbehindertenvertreterin sei, sie – Zeugin - sich aber nur zu den Verhältnissen im Betriebsrat äußern könne. Der Vorgang L... ist daher nach Auffassung des Beschwerdegerichts nicht geeignet, Zweifel daran zu begründen, dass es die vom Betriebsrat und Beteiligten zu 3) behauptete und von der Zeugin S... bestätigte Handhabung gab. Vielmehr mag es sich bei dem Fall L... um eine – korrekte – Aus-

nahme gehandelt haben, die aber die von der Zeugin S... überzeugend und glaubhaft bekundete Handhabung nicht infrage stellt.

Hinzu kommt, dass auch der Betriebsratsvorsitzende ausweislich des Protokolls der Verhandlung vor dem Arbeitsgericht bekundete, der Fall von Herrn E... sei der erste Fall, in dem die Handhabung beanstandet wurde.

3. Die beantragte Zustimmung zur beabsichtigten außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 3) ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Verdachtskündigung zu erteilen. Zwar ist es richtig, dass der Betriebsrat im Anhörungsbogen auch zu dem Verdacht gehört wurde. Auch scheidet die Verdachtskündigung nicht an einer fehlenden vorherigen Anhörung des Beteiligten zu 3). Entscheidend ist aber, dass die Verdachtskündigung einen dringenden Verdacht verlangt. Die Verdachtskündigung ist kein Institut, das immer dann greift, wenn zwar gewisse Anhaltspunkte für eine vorsätzliche Pflichtverletzung bestehen könnten, diese aber nicht für die Tatüberzeugung ausreichen. Es muss sich vielmehr um einen dringenden Tatverdacht handeln. Dringend ist der Tatverdacht hier aber nicht, weil die Bekundungen der Zeugin S... überzeugend waren, weshalb es nicht gerechtfertigt ist, bei dem Beteiligten zu 3) von dem dringenden Verdacht auszugehen, er habe nicht auf der Grundlage einer etwaigen Gewohnheit der Betriebsräte gehandelt, sondern schlicht mit Wissen und Wollen zwecks Erlangung eines finanziellen Vorteils.

4. Schließlich ist dem Antrag der Arbeitgeberin auch nicht zu entsprechen mit Verweis auf die angeblich fehlerhafte Berechnung der Kilometerzahlen. Dies ist bereits deshalb nicht möglich, weil dieser Umstand dem Betriebsrat im Anhörungsbogen nicht mitgeteilt wurde. Dort wird ausdrücklich nur abgestellt auf Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme der Zeitgutschrift. Zwar werden dort die Reisezeiten und die geltend gemachten 405 km erwähnt, dem Betriebsrat wird aber nicht verdeutlicht, dass die beabsichtigte Kündigung auch darauf gestützt werden soll, der Beteiligte zu 3) habe vorsätzlich fehlerhaft zu viel Kilometergeld beansprucht. Im Übrigen würde der Vorwurf aber auch keine außerordentliche Kündigung rechtfertigen. Denn die Arbeitgeberin hält dem Kläger insoweit lediglich vor, er habe

die Kilometer von seinem Wohnort, nicht aber von seinem Dienstort berechnet. Selbst wenn er verpflichtet gewesen wäre, nur die Kilometer von seinem Dienstort anzusetzen, so würde ein solches Vorgehen nicht einen fristlosen Kündigungsgrund rechtfertigen. Denn hier wäre es Sache der Arbeitgeberin gewesen, klarzustellen, dass der Beteiligte zu 3) nur berechtigt war, die Kilometer ab dem Dienstort zu beanspruchen. Denn dem Beteiligten zu 3) kann nicht widerlegt werden, dass er sich bei seiner Handhabung in dem Glauben wähnte, Kilometer ab seinem Wohnort beanspruchen zu dürfen.

Nach alledem ist die Beschwerde der Arbeitgeberin zurückzuweisen. Anlass zur Zulassung der Rechtsbeschwerde besteht nicht.

gez. ...

gez. ...

gez. ...