

# Ausfertigung

9 BV 650/08

Verkündet am: 24.11.2009

Pfautsch  
Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



Eingegangen

15. JAN. 2010

Kanzlei  
Rüdiger Helm

Arbeitsgericht München

Im Namen des Volkes

## BESCHLUSS

In dem Beschlussverfahren

1.

- Antragstellerin -

Verfahrensbevollmächtigter:

2. Betriebsrat

3.

- Beteiligte -

Verfahrensbevollmächtigte zu 2. – 3.:

Rechtsanwälte Helm & Kollegen  
Schwanthalerstraße 73, 80336 München

- 2 -

hat die 9. Kammer des Arbeitsgerichts München auf Grund der mündlichen Anhörung vom 3. November 2009 durch die Richterin am Arbeitsgericht Späth und die ehrenamtlichen Richter Naumann und Frosch

für Recht erkannt:

Der Antrag wird abgewiesen.

### Gründe

#### I.

Die Arbeitgeberin (Antragstellerin) begehrt die Ersetzung der vom Betriebsrat (Beteiligten zu 2)) verweigerten Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Betriebsratsmitglieds Herrn (Beteiligter zu 3)).

Der am                      geborene Beteiligte zu 3) war bei der Arbeitgeberin seit dem 1. Januar 2008 beschäftigt. Er war Mitglied des bei der Arbeitgeberin gebildeten Betriebsrats, der aus sieben Mitgliedern bestand. Die Arbeitgeberin war eine Tochtergesellschaft der                      und erbrachte Dienstleistungen im Bereich der Bodenverkehrsdienste. Dort waren knapp 200 festangestellte Arbeitnehmer tätig.

Grundsätzlich erfassten die Arbeitnehmer ihre Arbeitszeit mittels einer Stempelkarte elektronisch. Das dem Betriebsrat bereitgestellte Büro war in einem Verwaltungsgebäude der Arbeitgeberin, das sich im öffentlich zugänglichen Bereich des Flughafens befand. Dort befand sich kein Zeiterfassungssystem. Die Betriebsratsmitglieder erfassten ihre Betriebsratstätigkeit jedoch handschriftlich in Anwesenheitslisten, die von der Arbeitgeberin in sogenannte elektronische Arbeitszeitkonten überführt wurden. Erstreckte sich die Betriebsratstätigkeit über den gesamten Arbeitstag, so zog die Arbeitgeberin eine dreißigminütige Pause automatisch ab.

Direkt vor dem Verwaltungsgebäude, in dem die Betriebsratssitzungen stattfanden, konnten im eingeschränkten Halteverbot Kraftfahrzeuge abgestellt werden. Darüber hinaus konnten die Betriebsratsmitglieder von der Arbeitgeberin angemietete Parkplätze eines Drittunternehmens nutzen. Der durch Schranken abgesicherte Parkbereich konnte durch das Vorhalten eines Ausweises befahren werden. Die Ein- und Ausfahrzeiten des Arbeitnehmers wurden von dem Drittunternehmen in einem von der Arbeitgeberin so bezeichneten „Parkplatzprotokoll“ erfasst.

Für den 17. Dezember 2008 war eine reguläre Betriebsratssitzung von 8:00 bis 16:54 Uhr angesetzt. Um 8:20 konnte der/die Beteiligten zu 3) im Betriebsratsbüro nicht auffinden. Kurz darauf traf der/die Beteiligte zu 3) sowie die Betriebsratsmitglieder Herr und Herr innerhalb des Flughafengeländes. Auf der vom Betriebsrat übergebenen Anwesenheitsliste zur Zeitabrechnung waren für alle drei Mitarbeiter eine Anfangszeit von 8:00 Uhr eingetragen, durch das jeweilige Betriebsratsmitglied mit Unterschrift bestätigt und durch den Betriebsratsvorsitzenden, Herrn , abgezeichnet. Aufgrund dieses Vorfalles forderte die Arbeitgeberin bei dem Drittunternehmen die Parkplatzprotokolle für die letzten drei Monate an und wertete diese aus.

Mit Schreiben vom 23. Dezember 2008 (vgl. Anlage AS 1, Blatt 9 ff. der Akte), dem Betriebsrat am selben Tag übergeben, hörte die Arbeitgeberin den Betriebsrat zur beabsichtigten Kündigung an und beantragte die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 3). Der Betriebsrat hat am 24. Dezember 2008 eine außerordentliche Betriebsratssitzung abgehalten, jedoch bis zum Ablauf des 29. Dezember 2008 keine Stellungnahme gegenüber der Arbeitgeberin abgegeben.

Mit bei Gericht am 30. Dezember 2008 eingegangenem Schriftsatz beantragte die Arbeitgeberin die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrates zur außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 3).

Die Arbeitgeberin ist der Auffassung, aufgrund mehrerer Fälle des Arbeitszeitbetrugs zur außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 3) berechtigt zu sein. Sie trägt im Wesentlichen vor, der Beteiligten zu 3) habe am 1. Oktober 2008 als Ende seiner Betriebs-

- 4 -

ratstätigkeit 13:45 Uhr angegeben, nach dem Parkplatzprotokoll habe er den Parkplatz jedoch bereits um 13:20 Uhr verlassen. Am 20. Oktober 2008 habe der Beteiligte zu 3) als Beginn seiner Betriebsratstätigkeit 11:00 Uhr eingetragen, auf den Parkplatz sei er ausweislich des Parkplatzprotokolls jedoch erst um 11:04 Uhr eingefahren. Weiter habe der Beteiligte zu 3) am 22. Oktober 2008 als Dienstende 8:00 Uhr eingetragen, aus dem Parkplatz ausgefahren bzw. umgeparkt habe er jedoch bereits um 7:31 Uhr. Aufgrund der Vielzahl der Vorfälle handle es sich nach Auffassung der Arbeitgeberin nicht um versehentliche Fehlaufzeichnungen, sondern um ein bewusstes Vortäuschen nicht erbrachter Arbeitsleistungen bzw. nicht erbrachter Betriebsratstätigkeit.

Die Arbeitgeberin beantragt zuletzt:

Die mit Schreiben der Antragstellerin vom 23. Dezember 2008 beantragte Zustimmung des Antragsgegners und Beteiligten zu 2) zur außerordentlichen und fristlosen Kündigung des Betriebsratsmitgliedes \_\_\_\_\_ wird ersetzt.

Der Betriebsrat und der Beteiligten zu 3) beantragen, den Antrag zurückzuweisen.

Der Betriebsrat und der Beteiligten zu 3) bestreiten, die Richtigkeit der Parkuhr sowie die Richtigkeit der vorgelegten Parkprotokolle.

Weiter tragen sie vor, dass sich – bei unterstellter Richtigkeit der Parkhausprotokolle - der Beteiligte zu 3) am 1. Oktober 2008 allenfalls früher die Betriebsratssitzung verlassen habe, um rechtzeitig seinen geplanten Arbeitseinsatz um 13:30 Uhr beginnen zu können. Ausweislich der Parkprotokolle sei er um 13.26 Uhr in das Parkhaus P 35 eingefahren. Nach der erforderlichen Personenkontrolle und einer Wartezeit auf den Shuttle habe der Beteiligte zu 3) dann um 13.45 Uhr am Arbeitsort an seinem Arbeitsplatz eingestempelt und seine Arbeit aufgenommen. Seine Arbeitszeiten seien an diesem Tag laut Dienstplan von 13:30 bis 23:15 Uhr gewesen.

Am 20. Oktober 2008 habe sich der Beteiligte zu 3) etwa um 11:00 Uhr an seinem Arbeitsplatz ausgestempelt und sei anschließend zur Betriebsratssitzung gegangen. Zur Arbeit sei der Beteiligte von 5:00 bis 13:30 Uhr eingeteilt gewesen.

- 5 -

Am 22. Oktober 2008 habe der Beteiligte zu 3) seinen Arbeitsplatz ausweislich der Parkplatzprotokolle um 7:31 Uhr (Ausfahrt P 35) verlassen und sei um 7:34 Uhr (Einfahrt P 25) in das Parkhaus zur Teilnahme an der Betriebsratssitzung um 8:00 Uhr eingefahren. Seine Arbeitszeit sei an diesem Tag von 5:00 Uhr bis 13:30 Uhr gewesen. Die Zeiten von 7:20 bis 8:00 Uhr seien auf Wegezeiten zur Betriebsratssitzung sowie auf die Vorbereitung zur Betriebsratssitzung zurückzuführen.

Am 17. Dezember 2008 habe der Beteiligte zu 3) seinen Pkw zunächst auf einem öffentlichen Parkplatz geparkt und diesen dann in einer Sitzungspause gegen 11:00 Uhr umzuparken. Darüber hinaus habe er zum Zeitpunkt des Zusammentreffens mit Herrn und Herrn eine Zigarettenpause gemacht.

Der Betriebsrat und der Beteiligten zu 3) sind der Auffassung, dass der Weg vom Betriebsratsbüro zum Arbeitsplatz und umgekehrt eine betriebsbedingte Wegezeit sei. Es sei Sache der Arbeitgeberin, da sie das Betriebsratsbüro so weit weg vom Arbeitsplatz der Beschäftigten organisiert habe.

Im Einzelnen wird auf die zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze sowie deren Anlagen sowie auf das Sitzungsprotokoll vom 3. November 2009 Bezug genommen.

## II.

Der zulässige Antrag der Arbeitgeberin ist unbegründet.

1. Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen ist nach § 2 a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG eröffnet. Die Beteiligten streiten um die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur außerordentlichen Kündigung eines Betriebsratsmitglieds, mithin um Angelegenheiten aus dem Betriebsverfassungsgesetz. Einschlägige Verfahrensart ist das Beschlussverfahren, § 80 BetrVG. Die örtliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts München folgt aus § 82 Abs. 1 Satz 1 ArbGG, da der Betrieb der Arbeitgeberin im Bezirk des Arbeitsgerichts München liegt.

2. Die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Betriebsratsmitglieds ist nicht zu ersetzen.
- a. Nach § 103 Abs. 1 BetrVG bedarf die außerordentliche Kündigung von Mitgliedern des Betriebsrats der Zustimmung des Betriebsrats. Nach § 103 Abs. 2 Satz 1 BetrVG i. V. m. § 15 Abs. 1 KSchG ist die Zustimmung des Betriebsrats zu ersetzen, wenn die beabsichtigte außerordentliche Kündigung unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt ist. Dies setzt einen wichtigen Grund im Sinn von § 626 Abs. 1 BGB voraus. Ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung ist gegeben, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer dem kündigenden Arbeitgeber unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile es unzumutbar ist, den betroffenen Arbeitnehmer bis zum Ablauf der Kündigungsfrist weiter zu beschäftigen. Eine außerordentliche Kündigung kommt dabei nur dann in Betracht, wenn alle anderen nach den jeweiligen Umständen möglichen und angemessenen Mittel erschöpft sind, die fristlose Kündigung also die unausweichlich letzte Maßnahme für den Kündigungsberechtigten ist. Die Prüfung vollzieht sich in zwei Stufen: Zunächst ist zu prüfen, ob ein bestimmter Sachverhalt ohne die besonderen Umstände des Einzelfalles als wichtiger Kündigungsgrund an sich geeignet ist. Liegt ein solcher Sachverhalt vor, bedarf es der weiteren Prüfung, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile zumutbar ist oder nicht (vgl. BAG, Urteil vom 23. Oktober 2008, Az. 2 AZR 483/07, zitiert nach juris).
- b. Der Verstoß eines Arbeitnehmers gegen seine Verpflichtung, die abgeleistete, vom Arbeitgeber sonst kaum sinnvoll kontrollierbare Arbeitszeit korrekt zu stempeln, ist an sich geeignet, einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung im Sinn von § 626 Abs. 1 BGB darzustellen (vgl. BAG, Urteil vom 24. November 2005, Az.: 2 AZR 39/05, AP Nr. 197 zu § 626 BGB m. w. N.). Dabei kommt es nicht entscheidend auf die strafrechtliche Würdigung, sondern auf den mit der Pflichtverletzung verbundenen schweren Vertrauensbruch an.

Dies gilt sowohl dann, wenn die täglich bzw. monatlich geleistete Arbeitszeit vom Arbeitgeber anhand der Stempelkarten berechnet wird, als auch dann, wenn der Arbeitnehmer selbst anhand der Stempelkarten und seiner sonstigen Aufzeichnungen die geleistete Arbeitszeit selbst berechnet. Jede Manipulation des Stempelausdrucks stellt ebenso wie das wissentlich und vorsätzlich falsche Ausstellen entsprechender Formulare in aller Regel einen schweren Vertrauensmissbrauch dar.

- c. Vorliegend steht jedoch der von der Arbeitgeberin behauptete Arbeitszeitbetrug des Beteiligten zu 3) nicht fest. Auch unter Berücksichtigung des im Beschlussverfahren geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes gemäß § 83 Abs. 1 BetrVG lässt sich der Sachverhalt nicht weiter aufklären.

Die von der Arbeitgeberin vorgetragenen Indizien sind geeignet, Misstrauen in den Beteiligten zu 3) zu begründen, reichen jedoch zur Begründung einer Tat Kündigung wegen Arbeitszeitbetrug nicht aus. Es kann dahingestellt bleiben, ob sie zur Begründung einer Verdachtskündigung ausreichend wären, denn die Arbeitgeberin stützt die beabsichtigte Kündigung allein auf eine Tat Kündigung.

Arbeitszeitbetrug ist nur durch eine vorsätzliche Handlung zu verwirklichen. Eine solche vorsätzliche Handlung des Beteiligten zu 3) ist vorliegend nicht feststellbar. Zwar hat – den Vortrag der Arbeitgeberin hinsichtlich der angegebenen und den tatsächlichen Arbeitszeiten sowie der Zeiten der Betriebsrats Tätigkeit als zutreffend unterstellt - der Beteiligte zu 3) unrichtige Zeiten hinsichtlich seiner Arbeitszeit, seiner Betriebsrats Tätigkeit sowie seiner Teilnahme an Betriebsratssitzungen angegeben. Er unterscheidet diese Tätigkeiten nicht voneinander, sondern rechnet beispielsweise Wegezeiten seiner „regulären“ Arbeitszeit bzw. der Teilnahme an Betriebsratsversammlungen zu. Hieraus kann jedoch nicht auf wissentlich und vorsätzlich falsche Angaben von Arbeitszeiten geschlossen werden.

Hinsichtlich der an den einzelnen Tagen behaupteten Arbeitszeitbetrugs gilt –

die Parkhausprotokolle als zutreffend unterstellt - Folgendes:

- (1) Am 1. Oktober 2008 hat der Beteiligte zu 3) das Parkhaus bereits um 13:20 Uhr, als Ende seiner Betriebsratstätigkeit jedoch 13:45 Uhr angegeben. Da der Beteiligte zu 3) jedoch davon ausgeht, dass aufgrund der Entfernung des Betriebsratsbüros vom Arbeitsplatz der Weg vom Betriebsratsbüro zum Arbeitsplatz und umgekehrt grundsätzlich von der Arbeitgeberin zu vergütende betriebsbedingte Wegezeiten sind, kann von einem vorsätzlichen Arbeitszeitbetrug nicht ausgegangen werden.
- (2) Am 20. Oktober 2008 hat der Beteiligte zu 3) auf der Anwesenheitsliste zur außerordentlichen Betriebsratssitzung zu Unrecht als Beginn der Sitzung 11:00 Uhr eingetragen. Gleichwohl kann daraus nicht geschlossen werden, dass er einen Arbeitszeitbetrug begangen hat.

Denn entgegen der Ansicht der Arbeitgeberin sind auch Wege- und Reisezeiten von Betriebsratsmitgliedern zu Betriebsratssitzungen Betriebsratstätigkeit, für die der Arbeitgeber nach § 37 Abs. 2 BetrVG Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Lohnes zu gewähren hat, wenn sie während der persönlichen Arbeitszeit ausgeführt wird (vgl. BAG Urteil vom 11. Juli 1978, Az. 6 AZR 387/75 für Wegezeiten zu Sitzungen des Gesamtbetriebsrates sowie BAG Urteil vom 19. Januar 1984, Az.: 6 AZR 301/81, zitiert nach juris).

Da der Kläger an diesem Tag zur Arbeit von 5:00 bis 13:30 Uhr eingeteilt war, bis ca. 11:00 Uhr auch gearbeitet hat und sich anschließend auf den Weg zur Betriebsratssitzung (Einfahrt Parkhaus 11:04 Uhr) begeben hat, ist diese Zeit auch zu vergüten. Als arbeitsvertraglicher Pflichtverstoß ist somit allein ein falscher Eintrag auf der Anwesenheitsliste zur Betriebsratssitzung feststellbar, nicht jedoch ein Arbeitszeitbetrug.



(3) Aus denselben Gründen liegt auch kein Arbeitszeitbetrug am 22. Oktober 2008 vor. Hier hat der Kläger als Ende seiner „regulären“ Arbeitszeit 8:00 Uhr eingetragen, obgleich er laut Parkplatzprotokoll bereits um 7:31 Uhr aus dem Parkplatz ausgefahren ist. Er hat damit zu Unrecht Wegezeit sowie sonstige Betriebsrattätigkeit als Zeit seiner „regulären“ Arbeit ausgewiesen. Ein Arbeitszeitbetrug liegt gleichwohl nicht vor, da Wegezeiten, die während der persönlichen Arbeitszeit ausgeführt werden, sowie sonstige Betriebsrattätigkeiten ebenfalls zu vergüten sind. Im Ergebnis hat er damit keine falsche tatsächliche Tagesarbeitszeit angegeben.

(4) Entgegen der Ansicht der Arbeitgeberin kann aus dem Umstand, dass Herr [Name] den Beteiligten zu 3) im Betriebsratsbüro am 17. Dezember 2008 um 8:20 nicht auffinden konnte und Herr [Name] den Beteiligte zu 3) kurz darauf innerhalb des Flughafengeländes traf, nicht auf das Begehen eines Arbeitszeitbetruges geschlossen werden. Für die Nichtanwesenheit des Beteiligten zu 3) kann es viele Gründe geben. Auch der Einwand des Beteiligten zu 3), er habe eine Raucherpause gemacht, ist grundsätzlich denkbar. Wie bereits ausgeführt, kann das Verhalten des Beteiligten zu 3) Misstrauen begründen, der Nachweis einer Tatündigung kann hiermit jedoch nicht geführt werden.

d. Selbst wenn von einem Arbeitszeitbetrug ausgegangen werden sollte, könnte der Vortrag der Arbeitgeberin zu den Ein- und Ausfahrzeiten in die Parkhäuser nicht berücksichtigt werden, da ein Beweisverwertungsverbot vorliegt.

(1) Die Arbeitgeberin hat das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG missachtet.

Gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen sowohl bei der Einführung als auch bei der Anwendung von techni-

schen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten der Arbeitnehmer zu überwachen. Der Zweck dieser Vorschrift dient der Gewährleistung der freien Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer. Es geht also um den kollektivrechtlich vermittelten Schutz des Persönlichkeitsrechts des Arbeitnehmers.

Die Ein- und Ausfahrzeiten in die Parkhäuser werden durch Rechner, also technische Einrichtungen im Sinn des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, erfasst. Diese sind auch geeignet, das Verhalten oder die Leistung von Arbeitnehmern zu überwachen. Durch die Erfassung der Ein- und Ausfahrzeiten können Rückschlüsse auf das Verhalten der Arbeitnehmer gezogen werden. Weder hat der Betriebsrat einer solchen Datenerfassung zugestimmt noch besteht diesbezüglich eine Betriebsvereinbarung.

- (2) Die Verletzung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats kann im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer jedenfalls zur Unwirksamkeit von Maßnahmen oder Rechtsgeschäften führen, die den Arbeitnehmer belasten. Die Rechtsunwirksamkeit ist eine Sanktion dafür, dass der Arbeitgeber das Mitbestimmungsrecht verletzt hat. Daher kommt es darauf an, ob die Rechtsfolge der Rechtsunwirksamkeit dem Schutzzweck des Mitbestimmungsrechts entspricht.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gebietet der Schutzzweck des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG die Annahme eines Beweisverwertungsverbots für den Kündigungsschutz jedenfalls dann nicht, wenn die Verwertung des Beweismittels nach allgemeinen Grundsätzen zulässig ist und der Betriebsrat der Kündigung in der heimlich hergestellten Aufzeichnungen zustimmt (vgl. BAG Urteil vom 27. März 2003, Az.: 2 AZR 51/52, AP Nr. 36 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung).

- (3) Vorliegend führt die Verletzung des Mitbestimmungsrechts zu einem

Beweisverwertungsverbot, da die Verwertung der Parkprotokolle das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beteiligten zu 3) erheblich verletzt und nicht durch Interessen der Arbeitgeberin gerechtfertigt ist.

- (4) Das durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht ist auch im Privatrechtsverkehr und damit auch im Arbeitsverhältnis zu beachten. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt den Arbeitnehmer auch vor einer lückenlosen technischen Überwachung am Arbeitsplatz durch heimliche Aufzeichnungen der Erhebung, Speicherung, Nutzung und Weitergabe persönlicher Daten. Vorliegend müsste der Beteiligte zu 3) nicht damit rechnen, dass seine Aus- und Einfahrzeiten von einem Drittunternehmen aufgezeichnet werden und die erfassten Daten von dem Dritten an die Arbeitgeberin herausgegeben werden. Diese heimlich aufgezeichneten Parkprotokolle verletzen das Persönlichkeitsrecht des Beteiligten zu 3).
- (5) Das Persönlichkeitsrecht wird allerdings nicht schrankenlos gewährt. Eingriffe in das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers können durch die Wahrnehmung überwiegender schutzwürdiger Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt sein. Bei einer Kollision des allgemeinen Persönlichkeitsrechts mit den Interessen des Arbeitgebers ist somit durch eine Güterabwägung im Einzelfall zu ermitteln, ob das allgemeine Persönlichkeitsrecht den Vorrang verdient (BVerfG Beschluss vom 9. Oktober 2002, Az.: 1 BvR 1611/96 und 1 BvR 805/98, AP Nr. 34 BGB § 611 Persönlichkeitsrecht).

Im Rahmen der Abwägung ist zu beachten, dass das Grundgesetz – insbesondere das unter anderem in Art. 20 Abs. 3 GG verankerte Rechtsstaatsprinzip – dem Erfordernis einer wirksamen Rechtspflege eine besondere Bedeutung beimisst (vgl. BAG Urteil vom 27. März 2003, a.a.O.). Um die Wahrheit zu ermitteln, sind die Gerichte deshalb grundsätzlich gehalten, von den Parteien angebotene Beweis-

mittel zu berücksichtigen, wenn und soweit eine Tatsachenbehauptung erheblich und beweisbedürftig ist. Allein das allgemeine Interesse an einer funktionstüchtigen Zivilrechtspflege reicht aber nicht, um im Rahmen der Abwägung stets von einem gleichen oder gar höheren Gewicht ausgehen zu können, als es dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zukommt. Vielmehr müssen weitere Aspekte hinzutreten, die ergeben, dass das Interesse an der Beweiserhebung trotz der Persönlichkeitsbeeinträchtigung schutzbedürftig ist. Im Zivilprozess kann es Situationen geben, in denen dem Interesse an der Beweiserhebung besondere Bedeutung für die Rechtsverwirklichung einer Partei zukommt. Dies kann etwa in Fällen gegeben sein, in denen sich der Beweisführer in einer Notwehrsituation oder einer notwehrrähnlichen Lage befindet.

Das Bundesarbeitsgericht (vgl. BAG Urteil vom 27. März 2003, a.a.O.) hat die heimliche Videoüberwachung eines Arbeitnehmers für zulässig erachtet, wenn der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Verfehlung zu Lasten des Arbeitgebers besteht, weniger einschneidende Mittel zur Aufklärung des Verdachts ausgeschöpft sind, die verdeckte Video-Überwachung praktisch das einzig verbleibende Mittel darstellt und insgesamt nicht unverhältnismäßig ist.

Nach diesen Grundsätzen ist die Verwertung der Parkprotokolle nicht zulässig. Im Einzelnen:

- Es bestand bereits kein konkreter Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Verfehlung zu Lasten der Arbeitgeberin. Entgegen der Ansicht der Arbeitgeberin ergibt sich ein solcher nicht aus dem Umstand, dass der Beteiligte zu 3) am 17. Dezember 2009 während einer Betriebsratssitzung zu einem bestimmten Zeitpunkt nach Beginn der Sitzung auf dem Flughafengelände gesehen wurde und der Beteiligte zu 3)

auf der Anwesenheitsliste der Betriebsratsversammlung mit Beginn 8:00 Uhr unterschrieben hat. Dies mag ein Indiz sein, gegenüber dem Beteiligten zu 3) Misstrauen zu begründen, ein auf Tatsachen gestützter Verdacht einer schweren Pflichtverletzung des Beteiligten zu 3) ist dies jedoch keinesfalls. Denn dass der Kläger nach Beginn der Sitzung zu einem Zeitpunkt nicht im Sitzungsraum anwesend war, kann viele Gründe haben. Ein konkreter Verdacht eines Arbeitszeitbetruges bestand – wenn überhaupt – erst nach der Auswertung der Parkprotokolle.

- Die Arbeitgeberin hat auch nicht weniger einschneidende Mittel zur Aufklärung des Verdachts ausgeschöpft, sondern unmittelbar nach ihrer Beobachtung am 18. Dezember 2009 die Parkprotokolle von dem das Parkhaus betreibende Drittunternehmen angefordert. Entgegen der Ansicht der Arbeitgeberin hätten ihr durchaus auch andere Möglichkeiten zur Verfügung gestanden. So hätte sie beispielsweise eine elektronische Zeiterfassung – wie sie im übrigen Bereich - auch im Verwaltungsgebäude einführen können.
- Der mit der Anforderung der Parkprotokolle verbundene Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Beteiligten zu 3) war auch nicht verhältnismäßig. Er war weder geeignet noch erforderlich noch angemessen.

Der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht war schon nicht geeignet. Dies wäre nur dann der Fall, wenn auch zweifelsfrei Rückschlüsse auf den Arbeitsbeginn bzw. -ende der Arbeitnehmer gezogen werden könnten. Hierfür sind die Parkprotokolle jedoch nicht geeignet. Denn diese belegen lediglich die Ein- bzw. Ausfahrt auf den Parkplatz, nicht jedoch den Arbeitsbeginn oder -ende. Zwar kann aus diesen Zeiten geschlossen werden, dass der Arbeitnehmer zu diesen Zeiten jedenfalls nicht

- 14 -

an seinem Arbeitsplatz oder in der Betriebsratsversammlung war. Jedoch kann die Ein- und Ausfahrt auch während einer Arbeitspause erfolgt sein.

Schließlich ist der Eingriff die Parkprotokolle für drei Monate anzufordern, nicht angemessen gewesen. Ausreichend wäre allenfalls eine Überprüfung der Parkzeiten für den 17. Dezember 2008 gewesen.

### III.

Die Arbeitgeberin kann gegen vorliegende Entscheidung das Rechtsmittel der Beschwerde zum Landesarbeitsgericht München einlegen. Im Einzelnen gilt das Folgende:

#### **Rechtsmittelbelehrung:**

**Gegen diesen Beschluss kann die Antragstellerin Beschwerde einlegen.**

Die Beschwerde muss innerhalb einer Notfrist von einem Monat ab Zustellung dieses Beschlusses schriftlich beim

**Landesarbeitsgericht München  
Winzererstraße 104  
80797 München**

eingelegt werden.

Die Beschwerde muss innerhalb von 2 Monaten nach Zustellung dieses Beschlusses schriftlich begründet werden.

Die Beschwerdeschrift und die Beschwerdebegründungsschrift müssen jeweils von einem

bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Sie können auch von dem Bevollmächtigten einer Gewerkschaft, eines Arbeitgeberverbandes oder eines Zusammenschlusses solcher Verbände unterzeichnet werden, wenn sie für ein Mitglied eines solchen Verbandes oder Zusammenschlusses oder für den Verband oder den Zusammenschluss selbst eingelegt wird.

Mitglieder der genannten Verbände können sich auch durch den Bevollmächtigten eines anderen Verbandes oder Zusammenschlusses mit vergleichbarer Ausrichtung vertreten lassen.

Späth

