

Wie das Arbeitsgericht Trier für die betriebsratsfeindlichen Interessen von H&M neue Gesetze erfindet

Ein Kommentar von Alfons Kilad 24.10.2013

Nach dem Betriebsverfassungsgesetz dürfen die „Vertretungen der Arbeitnehmer, der Einigungsstelle, einer tariflichen Schlichtungsstelle (...) in der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht gestört oder behindert werden. Sie dürfen wegen ihrer Tätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden“ (BetrVG § 78). Die Frage ist jedoch: Gilt dies auch für den schwedischen Modekonzern Hennes & Mauritz (H&M) mit seinen ca. 400 Filialen in Deutschland? Scheinbar nicht. Denn am 18.06.2013 beschloss das ArbG Trier, dass der langjährige Betriebsratsvorsitzende der Fiale Trier, Damiano Quinto, wegen seiner Tätigkeit als Beisitzer bei Einigungsstellen in anderen H&M-Filialen fristlos gekündigt werden darf und ersetzte somit die fehlende Zustimmung des Betriebsrats. Ich hatte bereits 02.07.2013 diesen seltsamen Vorgang kritisiert (1) – allerdings nur nach dem Hörensagen. Mittlerweile liegt die schriftliche Begründung für diesen Beschluss vor (2). Sowohl bezüglich der entscheidenden Rechtsfrage nach der Legalität der Beisizertätigkeit, als auch bei den Kündigungsgründen, legt sich das ArbG Trier für H&M in punkto kreative Rechtsgestaltung richtig ins Zeug. Von Unparteilichkeit keine Spur.

Kein Kündigungsgrund erkennbar

Das Gericht sah, „die vom Kläger H&M vorgebrachten Kündigungsgründe, etwa Verstöße gegen die Verschwiegenheitspflicht oder das Loyalitätsgebot als gegeben an. Zudem habe Damiano Quinto mit seiner Tätigkeit in verschiedenen Einigungsstellen an anderen H&M-Standorten eine Nebentätigkeit ausgeübt, die nicht genehmigt gewesen sei, so die Vorsitzende Richterin am Arbeitsgericht Trier, Uta Lenz“, meldete am 18.06. „16 VOR – Trier“ (3). Mit der schriftlichen Begründung liegt nun Handfestes vor, was es möglich macht, die mündliche Aussage zu überprüfen.

Anders als zunächst vermutet, ergibt sich aus der schriftlichen Begründung ein etwas anderes Bild. So ist der Begründung zu entnehmen, dass es keine Verstöße gegen die Verschwiegenheitspflicht gab. Das Gericht sieht nur eine „konkrete Gefahr“ für eine Verletzung (S.17), wenn Damiano Quinto gesetzeskonform handelt, also als Beisitzer in seiner arbeitsfreien Zeit tätig ist. Interessant ist hier höchstens, dass das Gericht seine Rechtsauffassung auf „§ 4 des Arbeitsvertrages“ stützen will, was den Schluss nahe legt, dass Formulierungen im Arbeitsvertrag dafür gedacht sind, ggf. per Direktionsrecht Eingriffe in das Betriebsverfassungsgesetz zu ermöglichen. Ähnlich verhält es sich mit dem „Loyalitätsgebot“, was ebenso aus dem Arbeitsvertrag abgeleitet wird und mit der arbeitsvertraglichen Festlegung: „Nebentätigkeiten dürfen nur mit dem Einverständnis des Arbeitgebers ausgeübt werden“ (3) begründet wird. Auch hier sehen H&M und das Gericht nur deshalb einen Verstoß, weil Damiano Quinto das praktiziert, was ihm vom Gesetz her (eigentlich) erlaubt ist.

Wenn also die Geschäftsführung von H&M vorträgt, Damiano Quinto hätte „gegen seinen Arbeitsvertrag und seine ihr gegenüber bestehenden Loyalitätspflichten verstoßen“ (S.6), so meint sie damit inhaltlich dessen gesetzlich legitimierte Tätigkeit als Beisitzer bei betrieblichen Einigungsstellen in anderen Filialen. Das wird auch eindeutig so gesagt: Diese „begehrte Nebentätigkeit sei nicht genehmigungsfähig“ (S.6) und das Gericht übernimmt diese fragwürdige Ansicht als Umstand für eine außerordentliche Kündigung: Diese sei berechtigt, weil Damiano Quinto „ohne ihre Erlaubnis an Einigungsstellensitzungen anderer Betriebe teilnahm und weiter teilnehmen will (...), obwohl die Antragstellerin ihm dies ausdrücklich und mehrfach untersagt hatte“ (S.12). Nur reicht solche betriebsratsfeindliche Einstellung wirklich für eine Kündigung aus?

Sieht man (zunächst) einmal von der eigentlichen Rechtsproblematik ab, also von der Frage, ob Damiano Quinto als Betriebsratsvorsitzender in der Fiale Trier in anderen Filialen als Beisitzer nach BetrVG § 76 tätig sein darf oder nicht, ergibt sich bereits von den Fakten her, dass kein Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten vorliegen kann. Denn wie aus der Begründung hervorgeht, war Damiano Quinto an den fraglichen Tagen überhaupt „nicht zur Arbeit eingeteilt“ (S.5 & S.15), einmal auf Beschluss der Einigungsstelle hin. Anders, wie das Gericht behauptet, hat sich Damiano Quinto gar nicht „selbst beurlaubt und damit seinen Arbeitsvertrag schwerwiegend verletzt“ (S.14). Diese Behauptung

ist schon recht starker Tobak, führt das Gericht doch selbst aus: „Nur um weitere mit Kosten verbundene Einigungsstellen- und Gerichtsverfahren zu vermeiden, die die Antragstellerin mit Sicherheit erwarten durfte, teile die Antragstellerin notgedrungen in der Folgezeit“ Damiano Quinto „an Tagen, an denen Einigungsstellen unter Beteiligung“ von Damiano Quinto, „anstanden, von vornherein nicht mehr zur Arbeit ein und stellte ihn schließlich mit dem Schreiben vom 15.04.2013 vollständig von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung frei“ (S.14f). Damit verzichtete H&M nicht nur auf die Möglichkeit einer Einteilung von Damiano Quinto zur Arbeit und folglich auf betriebliche Gründe für eine Verweigerung von Nebentätigkeit, sondern gibt ungewollt zu, dass die Kündigung erfolgte um Kosten zu sparen! Dem Ganzen setzt H&M mit Zustimmung des Gerichts noch die Krone auf, weil dieses Verhalten mit den Aktivitäten der Betriebsräte in anderen Filialen, die an einer Beisitzer-Tätigkeit von Damiano Quinto interessiert waren, begründet wird (S.14). Seit wann ist es legal jemanden auch wegen der Aktivitäten anderer zu kündigen? Und wie kann jemand gegen arbeitsvertragliche Pflichten überhaupt verstoßen, der gar nicht zur Arbeit eingeteilt wurde?

Es geht letztlich also nur darum, wie Damiano Quinto seine arbeitsfreie Zeit gestaltete. Doch beim Direktionsrecht geht es um Anweisungen, nicht um irgendwelche eigenwilligen Rechtsauffassungen zum Betriebsverfassungsgesetz. Und abweichend vom Gesetz irgendwelche „Vorgaben“ zu konstruieren, an denen sich dann der Arbeitnehmer gefälligst zu halten hätte, ist rechtswidrig. Anders wie das Gericht meint, kann es hierzu keine „Vertragspflichten“ geben, gegen die dann Damiano Quinto verstoßen hätte können; er handelt nur – im Unterschied zu H&M - gesetzestreu. Denn es stellt umgekehrt einen Verstoß gegen den Grundsatz von „Treu und Glaube“ dar, jemand einen Vertrag unterschreiben zu lassen, ohne das ersichtlich ist, dass er hiermit einer Einschränkung seiner gewerkschaftlichen Tätigkeit zustimmt. Und Damiano Quintos Beisitzertätigkeit war als gewerkschaftliche Tätigkeit durch BetrVG § 74 Abs.3 legitimiert, denn „Arbeitnehmer, die im Rahmen dieses Gesetzes Aufgaben übernehmen, werden hierdurch in der Betätigung für ihre Gewerkschaft auch im Betrieb nicht beschränkt“.

Ab dem 15.04.2013 wurde Damiano Quinto sogar von jeglicher Arbeitsleistungen freigestellt. Hier merkt das Gericht nur an, dass die „Wirksamkeit der Freistellung nicht Streitgegenstand“ sei (S.15). Nur warum wirft das Gericht Damiano Quinto dann eine Tätigkeit als Vertragsverletzung vor, wo einseitig von H&M selbst die Verpflichtung zur Arbeitsleistung aufgekündigt wurde? Entweder Streitgegenstand oder eben nicht. Das Gericht meint jedoch: „Der Umstand, dass“ Damiano Quinto „an keinem der Tage, an denen er an Einigungsstellensitzungen teilnahm, zur Arbeit eingeteilt war, ändert an dieser Beurteilung nichts“ (S.14). Dies ergibt nur irgendeinen Sinn, wenn mit der betriebsratsfeindliche Haltung von H&M bereits alles andere erledigt sein soll, auch die Frage, ob überhaupt von einer Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten durch Damiano Quinto ausgegangen werden kann.

Dabei wird an keiner Stelle auf die Gründe eingegangen, warum der Betriebsrat das Kündigungsbegehren von H&M ablehnte. Wenn das Gericht also „Umstände“ vermisst, „die zu einer anderen Beurteilung im Rahmen, der stets vorzunehmenden Interessenabwägung führen könnten“ (S.19), dann hätte der Betriebsrat hier Abhilfe schaffen können. Dabei sollte eigentlich klar sein, dass kein Betriebsrat einer fristlosen Kündigung zu stimmen kann, die auf einer vom Gesetz abweichenden Einstellung der Arbeitgeberseite basiert. Wie kann H&M etwas verbieten, was das Gesetz ausdrücklich erlaubt – nämlich eine Tätigkeit als Beisitzer? Außerdem sind verquere Rechtsauffassungen von H&M kein „wichtiger Grund“ nach KSchG § 15, also eine Basis für die fristlose Entlassung eines Betriebsrates.

Das Gericht konstruiert sachfremd ein schwerwiegendes Verhalten mit der Behauptung: „Mit jedem Vorfall wiegt das Fehlverhalten (...) schwerer“ (S.14). Deshalb „musste die Antragstellerin (Anm.: H&M) die Ersetzung der Zustimmung beim Arbeitsgericht beantragen“ (S.10). Ein Blick auf die Fakten ergibt jedoch eine deutlich andere Sichtweise:

Bereits 2010 nahm Damiano Quinto völlig ohne Beanstandung als Beisitzer bei Einigungsstellen in anderen Filialen teil. Als dann Damiano Quinto Anfang November 2012 wieder einmal in einer H&M-Fiale als Beisitzer teilnehmen sollte und dies anzeigte, kam zunächst eine Zustimmung und dann eine Ablehnung bereits mit der Androhung „arbeitsrechtliche(r) Konsequenzen bis hin zur fristlosen Kündigung“ (S.3). Diesen Termin nahm Damiano Quinto zwar nicht wahr, „wohl aber am 18.12.2012“. Und bereits nur zwei Tage später beantragte H&M beim Betriebsrat „die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung“, obwohl gar keine Einteilung zur Arbeit vorlag und offenbar H&M die für sie bindende Verpflichtung aus der Betriebsvereinbarung vom 18.12.2008 (S.2) umgehen wollte. Lieber rannte H&M bereits am 28.12.2012 zum Gericht und bat um Ersetzung der (völlig berechtigten) Ablehnung des Kündigungsersuchens durch den Betriebsrat.

Es ging also gar nicht um ein wiederholtes Fehlverhalten, schon gar nicht um Arbeitverweigerung oder um die Verletzung arbeitsvertraglicher Nebenpflichten, sondern – wie das Gericht selbst ausführt – um eine Änderung der „Rechtsauffassung“ (S.13) bei H&M. Daran ist H&M zweifellos „nicht gehindert“, aber nicht bei allem, was da H&M als sein Recht versteht, muss der Betriebsrat zustimmen. Wie gesagt, geht dies hier aufgrund der völlig eindeutigen Rechtslage auch nicht.

Ein kündigungserhebliches „Fehlverhalten“ sah H&M bereits dann gegeben, wenn Damiano Quinto deren betriebsratsfeindlichen Rechtskonstruktion nicht folgte. Den Betriebsrat bemühte man wohl eher aus formalen Gründen wie der Antrag am 28.12.2012 beim ArbG Trier zeigt. Die späteren Sachverhalte führte H&M „in das vorliegende Verfahren“, so das Gericht, nur ein (S.11). Das Verfahren lief jedoch bereits ab Ende Dezember auf fristlose Kündigung und nicht etwa nur um ein Verbot der Nebentätigkeit von Damiano Quinto. Deshalb konnte Damiano Quinto auch nicht mehr mit seiner späteren Teilnahme an Einigungsstellen in anderen Filialen entscheidungserheblich gegen das Kündigungsbegehren von H&M verstoßen. So etwas schloss H&M mit seiner Eile bei der Kündigung unerwünschter Betriebsräte ja selbst aus. Bereits die erste unerlaubte Teilnahme als Beisitzer in anderen Filialen war für H&M ein fristloser Kündigungsgrund.

Im Ergebnis konnte Damiano Quinto somit gar nicht gegen Anweisungen verstoßen und kündigungserhebliche Vorfälle erzeugen, weil H&M ihn von sich aus von jeder Arbeitsleistung an Tagen der angeforderten Beisitzertätigkeit in anderen Filialen freistellte. Weshalb H&M dies tat - ob das Unternehmen beispielsweise Zeit und Kosten der Verfahren bei anderen Gerichten scheute - spielt im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis von Damiano Quinto überhaupt keine Rolle. Übrig bleibt somit nur das seltsame Rechtsverständnis von H&M bezüglich des Betriebsverfassungsgesetzes und natürlich auch dessen Wertung durch das Gericht. Dies unterlässt das Gericht und konstruiert stattdessen eine H&M-freundliche Rechtsauffassung, mit der niemand rechnen konnte und auch nicht rechnen musste, weil davon nichts im Gesetz steht.

Zum Angriff des ArbG Trier auf Betriebsrat und Gewerkschaft

Es geht rechtlich gesehen letztlich nur darum, dass H&M gegen Damiano Quintos Beisitzer-Tätigkeit in anderen Filialen ist und das, obwohl er nicht nur Betriebsratsvorsitzender in Trier, sondern auch Mitglied des Gesamtbetriebsrats und des Wirtschaftsausschusses ist. Der Verweis auf „§ 4 Allgemeine Pflichten“ im Arbeitsvertrag hat in sofern keine andere Funktion, als die Nebentätigkeitsgenehmigung und die Pflicht zur „Verschwiegenheit über die geschäftlichen und betrieblichen Angelegenheit“ (S.3) zur Boykottierung gesetzlich abgesicherter Rechte des Betriebsrates zu verwenden und somit Widersprüche zu konstruieren, die vom Gesetz her gar nicht existieren. Zwar werden in der Begründung andere Gründe, wie z.B. die betriebliche „Einsetzbarkeit“ oder mögliche „Störung im Betriebsablauf“ (S.6) hier und dort sachfremd (vgl. oben) angeführt. Unverkennbar will H&M jedoch Damiano Quinto wegen seiner Beisitzertätigkeit loswerden. Das Gericht prüft nun nicht die Rechtsauffassung von H&M, sondern hilft de facto H&M bei der Rechtsverdrehung. Dies läuft argumentativ auf zwei Schienen:

So gibt das Gericht durchaus zu, dass ein Nebentätigkeitsverbot nicht grenzenlos ist und Nebentätigkeiten „außerhalb der Arbeitszeit grundsätzlich möglich“ sind (S.15) – aber nicht bei Damiano Quinto. Ebenso seien „die Betriebsparteien grundsätzlich bei der Auswahl ihrer Beisitzer frei“ und „dürfen Mitglieder der Einigungsstelle in der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht gestört oder behindert“ werden (S.17) – jedoch soll es anders im Falle von Damiano Quinto sein. Ja, selbst mit den Entscheidungen anderer Gerichte, wie der des LAG Niedersachsen vom 05.06.2013, muss sich zwangsläufig das ArbG Trier auseinandersetzen. Das LAG Niedersachsen hatte H&M eine Kündigungsandrohung wegen der Meinungsäußerungen von Damiano Quinto untersagt, aber das ArbG Trier bastelt daraus, dass „der Beschluss nur Einigungsstellenverfahren der Fiale 719“ betreffe. „Denkt man diese Einigungsstelle weg (??), verbleiben noch genügend Sachverhalte, die eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen“ (S.20). Außerdem ginge es nicht um den „Inhalt bestimmter Meinungsäußerungen“, sondern um die „Teilnahme an Einigungsstellen als solcher“ (S.20). Einmal abgesehen von den verqueren Gedankengängen ist offensichtlich, dass man zwar einen Betriebsrat „als solches“ toleriert, jedoch keinen, der erfolgreich die Interessen der von H&M abhängigen Beschäftigten vertritt. Dies macht das Gericht auch mit den folgenden Ausführungen deutlich:

So verstößt Damiano Quinto nach Meinung des ArbG Trier „als Beisitzer von Einigungsstellen anderer Betriebe des Unternehmens“ gegen seine Treuepflicht (S.16), weil er „dabei die Interessen des Be-

etriebsrates, die regelmäßig denen des Arbeitgebers entgegenstehen“ vertritt (ebd.). In Trier, wo Damiano Quinto Betriebsrat ist, sei dies „ohne Weiteres gerechtfertigt“ (ebd.). „Anders ist die Situation hingegen zu beurteilen“, meint das Gericht, wenn Damiano Quinto „an einer betriebsfremden Einigungsstelle als Beisitzer teilnimmt“ (ebd.).

Wie passt das jedoch mit der Aussage zusammen, dass die Beisitzer „nicht Angehörige des Betriebes sein“ müssen (so das Gericht selbst auf S.17)? Ebenso konfus, dass die Beisitzerfähigkeit bei einer Einigungsstelle, „die zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Betriebspartner eines anderen Betriebes gebildet worden ist, (...) nicht zu den betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben eines Betriebsratsmitglieds“ gehören sollen und „daher nicht besonders geschützt“ sei (S.17). Um es abzukürzen ein Hinweis auf die geltende Rechtslage: „Persönliche und sachliche Voraussetzung für die Bestellung als Beisitzer werden durch das Gesetz nicht aufgestellt. Dementsprechend sind die Betriebsparteien bei der Auswahl ihrer Beisitzer frei“, so die höchstrichterlich anerkannte Rechtsanschauung (4). Und noch etwas gilt grundsätzlich: „Eine Ablehnung der Beisitzer der Gegenseite wegen Befangenheit ist nicht möglich, weil dies der Funktion der Beisitzer als vom Vertrauen der sie bestellenden Betriebsparteien getragener Interessenvertretung widersprechen würde“ (ebd.).

Dass Damiano Quinto nicht als Beisitzer abgelehnt werden kann, ergibt sich bereits daraus, dass der jeweilige Betriebsrat umgekehrt auch die Beisitzer der Arbeitgeberseite nicht ablehnen kann, falls H&M beispielsweise aus Hamburg eine „betriebsfremde“ Vertretung der Arbeitgeberseite schickt. Was das ArbG Trier also hier vorträgt, stellt einen direkten Angriff auf die Arbeitnehmervertretungen in den einzelnen Filialen dar, weil es einseitig nur die Seite des Betriebsrates schwächt, jedoch nicht die Arbeitgeberseite entsprechend bei der Auswahl ihrer Beisitzer beschränken will. Es widerspricht völlig dem Grundgedanken der Einigungsstelle im Betriebsverfassungsgesetz, wenn die eine Seite frei bei der Auswahl ihrer Beisitzer sein soll und die andere nicht. Deshalb ist es der Arbeitgeberseite auch nicht gestattet, durch Anweisungen in die Rechte von Betriebsräten eingreifen zu wollen. Das Gericht versucht sich deshalb darin, aus den anderen H&M-Filialen „andere Betriebe“ zu machen.

Sich hierzu auf das Direktionsrecht zu berufen, dass Damiano Quinto „dem von der Antragstellerin ausgesprochenen Verbot Folge zu leisten“ hätte (S.13), kann sich nicht aus dem Arbeitsvertrag ergeben, weil das Verhalten in „anderen Betrieben“ bereits einem Arbeitsvertrag voraussetzen würde, der auch für „andere Betriebe“ gilt – dann wäre der es jedoch kein anderer Betrieb bzw. wäre es ein anderer Betrieb des selben Arbeitgebers. Ist der Arbeitgeber des anderen Betriebs zugleich der „eigene“ Arbeitgeber kann sich das nur aus dem Arbeitsvertrag ergeben und allein daraus lässt sich ein Direktionsrecht ableiten, da dieses stets nur als Konkretisierung arbeitsvertraglicher Pflichten in Betracht kommt. Das Direktionsrecht reduziert sich darauf, „die im Arbeitsvertrag nur rahmenmäßig umschriebene Leistungspflicht nach Art, Ort und Zeit der Leistung einseitig näher zu bestimmen“ (BAG 19.4.2007, 2 AZR 78/06) (1). Offensichtlich sitzt der Arbeitgeber von Damiano Quinto jedoch nicht in Trier sondern in Hamburg und laut Beschluss klagt folgerichtig die Hamburger Geschäftsführung.

Es ist deshalb völlig unsinnig hier irgendwelche Widersprüche zwischen der Einigungsstelle nach dem Gesetz und anderen Verpflichtungen des Betriebsrates zu konstruieren. Die „betriebsfremden Einigungsstellen“ (S.19) bleiben immer Einigungsstellen bei H&M. Und hier hat der Arbeitgeber kein Weisungsrecht bezüglich der Beisitzerauswahl. Das Gericht behauptet abweichend vom Gesetz: „Eine Person, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen das Amt des Einigungsstellenbeisitzers nicht übernehmen kann, kann der Betriebsrat nicht bestellen“. Damiano Quinto „durfte die Bestellung nicht annehmen, so dass er den Schutz des § 78 BetrVG nicht für sich beanspruchen kann“ (S.17). Und das alles nur deshalb, weil H&M das nicht will und Damiano Quinto diese Tätigkeit verbietet, oder – wie das Gericht selbst ausführt -, „wenn er (Anm. H&M) ein berechtigtes Interesse daran hat“? Das Gericht spricht von „betrieblichen Interessen“ (S.18). Aber eine betriebsratsfeindliche Haltung ist kein „betriebliches Interesse“ im Sinne des Gesetzes. Hinzukommt noch, dass eine Nebentätigkeit - besonders in der arbeitsfreien Zeit – grundsätzlich erlaubt ist und folglich nicht Damiano Quinto, sondern H&M ein Verbot mit dem Nachweis betrieblicher Interessen, und nicht durch eine vom Betriebsverfassungsgesetz abweichende Rechtsauffassung, begründen müsste (5).

Warum H&M so vehement gegen Damiano Quinto als Beisitzer in ang. „betriebsfremden Einigungsstellen“ ist, macht das Gericht mehr als H&M selbst deutlich. Denn es führt aus: „Dass“ Damiano Quinto „hier als Gegner des Arbeitgebers auftritt und erklärtermaßen dessen Interessen zuwiderhandelt, indem er Vorteile für die Arbeitnehmerschaft (z.B. Gutschrift von Spätöffnungszuschlägen auf einem Arbeitszeitkonto zwecks Ansparen freier Tage, Erhöhung der Anzahl arbeitsfreier Samstage) durchzusetzen sucht, ist nicht durch die Betriebsverfassung gedeckt“ (S.16f). Besser lässt sich die feindliche

Haltung von H&M gegen die Interessen der Arbeitnehmer gar nicht formulieren. Denn die Kernaussage ist, dass angeblich eine Durchsetzung von Arbeitnehmerinteressen (wie z.B. mehr arbeitsfreie Samstage) gegen den Willen von H&M „nicht durch die Betriebsverfassung gedeckt“ sei. Diese Ansicht ist natürlich abwegig. Auch als Mitglied einer betriebsfremden Einigungsstelle ist Damiano Quinto Teil der Betriebsverfassung und muss nach § 76 Abs. 5 Satz 3 BetrVG Beschlüsse "unter angemessener Berücksichtigung der Belange des Betriebs und der betroffenen Arbeitnehmer nach billigem Ermessen" fassen. Es gilt also derselbe Grundsatz, als wenn er in seinem "eigenen" Betrieb in einer Einigungsstelle tätig wäre. Was H&M nicht will und worin er vom ArbG Trier unterstützt wird ist, dass die Belange der betroffenen Arbeitnehmer durch Damiano Quinto mittels seiner „im Betrieb Trier gewonnenen Kenntnisse und Erfahrungen (...) bei lebensnaher Betrachtung in die Einigungsstellenverhandlungen“ (S.17) überhaupt berücksichtigt werden.

Dazu passt die anschließende (unsinnige) Bemerkung des Gerichtes: „Als externer Beisitzer ist“ Damiano Quinto „nicht wie ein Betriebsratsmitglied zur vertrauensvollen Zusammenarbeit“ verpflichtet (S.17). Natürlich – „vertrauensvolle Zusammenarbeit“ ist nur im Sinne einer einseitigen Durchsetzung von H&M-Interessen gedacht. Und dafür kann der Arbeitgeber schon einmal „die Unterlassung einer Nebentätigkeit verlangen, wenn er ein berechtigtes Interesse daran hat“ (S.18) – meint das Gericht. Aber solches Interesse kennt das Betriebsverfassungsgesetz nicht und das „Gesetz von Trier“ ist erfreulicherweise bisher nicht Gesetz geworden - es ist eine Erfindung zugunsten von H&M.

Wie bereits oben erwähnt sieht das Gericht hier sachfremd (ein Beisitzer kann grundsätzlich betriebsfremd sein!) eine Gefahr von Verstößen gegen arbeitsvertraglichen Pflichten (Loyalitätskonflikte, Verschwiegenheitsverpflichtung), obwohl solcher Arbeitsvertrag nur ein rechtswidriger Versuch wäre, in die Rechte des Betriebsrates einzugreifen. Und einen solchen Angriff praktiziert das ArbG Trier sehr manifest, wenn es das Kündigungsbegehren von H&M mit der Begründung bejaht, dass Damiano Quinto „von anderen Betriebsräten des Unternehmens gerade wegen seiner im Betrieb Trier gewonnenen Kenntnisse und Erfahrungen benannt“ wird (ebd.). Deshalb macht es Damiano Quinto zu einer „Person, die aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen das Amt des Einigungsstellenbeisitzers nicht übernehmen“ könnte (ebd.) und behauptet im Gegensatz zu den bestellenden Betriebsräten, dass es auch ohne Damiano Quinto gehen muss: „Eine Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Betriebsverfassung und speziell der Einigungsstelle als Instrument der Konfliktlösung ist daher entgegen der Auffassung“ der betriebsverfassungsgesetztreuen Gegenseite „nicht zu besorgen“ (S.17f). Wo steht was zu solch manifesten gerichtlichen Eingriffsbefugnissen? Im Betriebsverfassungsgesetz nicht.

Es wäre eher zu prüfen gewesen, ob H&M mit der Handhabung der Nebentätigkeitsanzeige nicht gegen BGB § 134 im Sinne eines Verstoßes gegen das gesetzliche Verbot einer Behinderung der Arbeit des Betriebsrats oder gegen BGB § 123 (arglistige Täuschung) verstößt, da der Nebentätigkeitsanzeige nicht zu entnehmen ist, dass es sich gegen die einwandfreie Funktion des Betriebsrats richten soll.

Ein Schulbeispiel gerichtlicher Befangenheit, was nicht einfach hingenommen werden kann

Bezüglich der Befangenheitskriterien gilt grundsätzlich, dass ein Richter sich nicht von einer Partei beeinflussen lassen darf. Beim ArbG Trier habe ich im Fall von Damiano Quinto allerdings den Eindruck, dass es einer Beeinflussung gar nicht bedarf. Das Gericht entscheidet von sich aus betriebsratsfeindlich und liefert H&M nur Argumente, statt diese nach rechtstaatlichen Grundsätzen zu überprüfen.

Anders wie in der Zivilprozessordnung ist bei Arbeitsgerichtsprozessen jedoch gesetzlich keine Ablehnungsbeschwerde vorgesehen (ArbGG § 49 Abs.3). Begründet wird dies mit dem sog. Beschleunigungsgebot. Allerdings scheint das ArbG Trier nicht unbedingt beispielhaft dafür zu sein, dass das „Verfahren (...) in allen Rechtszügen zu beschleunigen“ ist (ArbGG § 9 Abs.1). Da das Gericht es Damiano Quinto sogar anlastet, dass dieser sich „uneinsichtig weiterhin über das Verbot der Antragstellerin“ hinwegsetzte (S.19), scheint auch hier eher von Befangenheit auszugehen sein. Denn dass zwar der Antrag auf gerichtliches Ersetzen der Betriebsratszustimmung bereits Ende 2012 gestellt wurde, jedoch erst Mitte Juni ein Beschluss erging, kann das Gericht nicht ernsthaft Damiano Quinto anlasten (im Juni hatte es das Gericht allerdings sehr eilig: Da „der Arbeitgeber damit die Grundlage für den Anspruch einer außerordentlichen Kündigung schaffen möchte“, wäre es nun „in besonderem Maße eilbedürftig“ (S.20)).

Für das weitere Verfahren bringt das mit der Befangenheit jedoch nicht viel. Übrig bleibt nur ein ziemliches Unbehagen für alle, die in Zukunft notgedrungen mit ihren Arbeitnehmerinteressen vor das ArbG Trier ziehen müssen. Allerdings betrifft der Angriff von H&M auf eine effektive und deshalb unerwünschte Betriebsratsarbeit die Gewerkschaften ebenso wie alle, die bei größeren Unternehmen mit Filialen effektive Betriebsratsarbeit machen wollen. Rechtlich ist die Lage eindeutig, wenn zugleich auch bedrohlich. Denn der Fall Damiano Quinto lässt sich auch auf eine gerichtlich befürwortete Maßregelung reduzieren, bei der das Problem der Nebentätigkeit nur ein Beispiel dafür ist, wie es u.U. bei der unabhängigen Justiz laufen kann, wenn man etwas tut, was der Arbeitgeber nicht will. Das mit dem „anderen Betrieb“ betrifft höchstens die Frage der Kosten, da nach BetrVG § 76a diese bei Einigungsstellen der Arbeitgeber zu tragen hat. Aus einer betriebsverfassungsrechtlich unterschiedlich geregelten Vergütung der Beisitzertätigkeit für „betriebsinterne“ und „betriebsexterne“ Beisitzer kann aber nicht geschlossen werden, dass Damiano Quinto zwar als „Betriebsangehöriger“ in Einigungsstellen tätig sein darf, als Betriebsfremder hingegen nicht. Entgegen der Auffassung des ArbG Trier (S.19) ist die problematisierte Definition des Begriffs der Nebentätigkeit sehr wohl entscheidungserheblich. Bei der Tätigkeit als Einigungsstellenbeisitzer handelt es sich nämlich nicht um eine übliche Nebentätigkeit, sondern um ein betriebsverfassungsrechtliches Amt wie das Betriebsratsamt. Rechtlich entscheidend ist nur, ob der Arbeitgeber die Ausübung eines betriebsverfassungsrechtlichen Amtes arbeitsvertraglich verbieten darf – obwohl im Gesetz etwas anderes steht. Im Übrigen ist die im Beschluss zitierte BAG-Entscheidung vor Erlass des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes von 2002 ergangen.

Offensicht ist H&M hier alarmiert und versucht das, was den abhängig Beschäftigten an gesetzlicher Interessenvertretung zugebilligt wird, außer Kraft zu setzen – allerdings gerade dann, wenn Betriebsräte unbestechlich für die Interessen der abhängig Beschäftigten eintreten und für die Entrechtung von abhängig Beschäftigten zur echten Gefahr werden. So betrachtet, lässt sich die Reaktion von H&M auch positiv wenden: Es gibt sie also, die Betriebsräte und Gewerkschafter, die für einseitige Unternehmensinteressen durchaus zur echten Gefahr werden können. Negativ betrachtet bedeutet dies allerdings auch, dass andere Unternehmen mit vielen Filialen den Werdegang des Falles H&M mit großen aber dezenten Interesse verfolgen werden. Dezent letztlich auch deshalb, weil die Befangenheit des ArbG Trier im Fall von Damiano Quinto so eindeutig ist, dass wohl selbst gestandene Arbeitgeberrechtsanwälte sich mit eindeutigen Kommentaren zurückhalten werden. Der Beschluss ist ja auch nicht rechtskräftig, d.h. Damiano Quinto braucht massenhaft Unterstützung und Solidarität letztlich auch im eigenen Interesse aller anderen Betriebsräte.

Quellen:

1. http://www.labournet.de/wp-content/uploads/2013/07/HM_kommentar1.pdf
2. Beschluss ArbG Trier Az.: 2 BV 22/12; auf die schriftliche Begründung beziehen sich sämtliche Zitate; wegen der Verständlichkeit wurde nur „Antragstellerin und Beteiligte/r zu 1 (H&M Geschäftsführung in Hamburg), „Beteiligte/r zu 2 (Betriebsrat H&M in Trier) sowie Beteiligte/r zu 3 (Damiano Quinto) mit dem faktisch Gemeinten ersetzt
3. Kurzmitteilung zum Urteil am 18.06.2013: 16 VOR – Nachrichten aus Trier: <http://www.16vor.de/niederlage-fur-hm-betriebsrat/>
4. Kania in Erfurter Kommentar § 76 BetrVG 210, Rn. 9
5. zur grundsätzlichen Rechtsproblematik der Nebentätigkeit vgl. meinen Beitrag v. 02.07.2013 unter 1., S.5

Siehe zum Hintergrund im LabourNet Germany: **H&M will einen Betriebsrat loswerden, mal wieder**

<http://www.labournet.de/branchen/dienstleistungen/handel/hm-will-einen-betriebsrat-loswerden-mal-wieder/>