

**Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein**

**Aktenzeichen: 5 Ta 172/13**  
4 BV 69 b/08 ArbG Lübeck



## **Beschluss**

**In dem Beschwerdeverfahren**

**pp.**

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht am 25.07.2014 beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beschwerdeführerin gegen den Ordnungsgeldbeschluss des Arbeitsgerichts Lübeck vom 26.06.2013, Az. 4 BV 69 b/08, wird zurückgewiesen.

## Gründe:

### I.

Die Verfahrensbeteiligten streiten über die Festsetzung eines Ordnungsgeldes.

Die Schuldnerin und Beschwerdeführerin (künftig: Arbeitgeberin) betreibt mehrere Kliniken, unter anderem eine Klinik in O.. Gläubiger und Beschwerdegegner ist der für die Klinik in O. gebildete Betriebsrat.

Mit Beschluss vom 12.12.2008 erließ das Arbeitsgericht auf Antrag des Betriebsrats zulasten der Arbeitgeberin folgende Unterlassungsanordnung:

„Der Antragsgegnerin wird es unter Androhung eines Ordnungsgeldes von bis zu 10.000,00 € – mit Ausnahme von Eil- und Notfällen im Sinne des § 2 der Betriebsvereinbarung über die Anordnung und das Mitbestimmungsrecht von Überstunden vom 16.08.2005 – untersagt, es anzuordnen oder zu dulden, dass Arbeitnehmer außerhalb von Arbeitszeiten arbeiten, die für sie in solchen Dienstplänen festgelegt sind, welchen der Betriebsrat zugestimmt hat oder hinsichtlich derer die Zustimmung des Betriebsrats durch einen Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden ist.“

Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Arbeitgeberin wies das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein mit Beschluss vom 13.11.2009 zurück.

Aufgrund von 784 Verstößen gegen die Unterlassungsanordnung vom 12.12.2008 verhängte das Arbeitsgericht auf Antrag des Betriebsrats gegen die Arbeitgeberin mit Beschluss vom 21.01.2011 ein Ordnungsgeld in Höhe von insgesamt 19.600,00 €. Für jeden Einzelfall wurde dabei ein Ordnungsgeld in Höhe von 25,00 € festgesetzt. Die Arbeitgeberin griff den Beschluss vom 12.12.2008 nicht an.

Auf erneuten Antrag des Betriebsrats setzte das Arbeitsgericht mit Beschluss vom 05.10.2011 gegen die Arbeitgeberin ein weiteres Ordnungsgeld in Höhe von insgesamt 15.000,00 € wegen 50 weiterer Verstöße gegen die Unterlassungsanordnung vom 12.12.2008 fest. Dabei brachte sie für jeden einzelnen Verstoß 300,00 € in An-

satz. Die hiergegen von der Arbeitgeberin eingelegte sofortige Beschwerde wies das Landesarbeitsgericht mit Beschluss vom 03.01.2012 zurück (6 Ta 187/11).

Mit zwei Schreiben vom 16.10.2012 widersprach der Betriebsrat den Dienstplanvorplanungen der Arbeitgeberin für den Monat Dezember 2012 betreffend den pflegerischen Bereich für die Stationen 7, 6, 2 mit Schlaflabor, der Intensivstation sowie der chirurgischen Ambulanz (Bl. 479 ff. d. A.). Die Arbeitgeberin setzte die Dienstpläne um, ohne zuvor die Einigungsstelle anzurufen. Die abgerechneten Dienstpläne für den Monat Dezember 2012 erhielt der Betriebsrat frühestens im Februar 2013. Ausweislich des Protokolls der Betriebsratssitzung vom 25.02.2013 beschloss der Betriebsrat unter TOP 4.1 „Aktuelles Beschlussverfahren DP“, Rechtsanwältin L. zu beauftragen „die DP für Dezember 2012 einzufordern“ (Bl. 584 ff. d. A.).

Am 27.02.2012 hat der Betriebsrat vor dem Arbeitsgericht den hier strittigen Vollstreckungsantrag gestellt.

Der Betriebsrat hat vorgetragen,

dass in den genannten fünf Stationen im pflegerischen Bereich laut Dienstplänen insgesamt 67 Personen im Dezember 2012 jeweils an mehreren Tagen (siehe Antragsschrift Seiten 4-18, Bl. 465 ff. d. A.) auf Weisung der Arbeitgeberin ohne Zustimmung des Betriebsrats gearbeitet hätten. Daraus ergäben sich folgende einzelne Arbeitseinsätze und damit Verstöße gegen die Unterlassungsanordnung vom 12.12.2008:

- 269 Fälle in der Station 7
- 66 Fälle in der Station 6
- 340 Fälle in der Intensivstation
- 190 Fälle in der Station 2 mit Schlaflabor
- 84 Fälle in der chirurgischen Ambulanz

Aufgrund dieser weiteren insgesamt 949 Verstöße gegen die Unterlassungsanordnung vom 12.12.2008 hat das Arbeitsgericht auf Antrag des Betriebsrats mit Beschluss vom 26.06.2013 gegen die Arbeitgeberin ein weiteres Ordnungsgeld in Höhe

von insgesamt 284.700,00 € verhängt. Für jeden Verstoß hat das Arbeitsgericht 300,00 € festgesetzt.

Gegen diesen ihr am 28.06.2013 zugestellten Beschluss wendet sich die Arbeitgeberin mit ihrer am 11.07.2013 beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein eingegangenen sofortigen Beschwerde.

Die Arbeitgeberin bestreitet, dass der Betriebsrat die Einleitung des vorliegenden Vollstreckungsverfahrens ordnungsgemäß beschlossen habe. Dies ergebe sich auch nicht aus dem Protokoll der Betriebsratssitzung vom 28.02.2013. Zudem habe das Arbeitsgericht nicht gewürdigt, dass der Betriebsrat zwar den Dienstplänen der besagten fünf Stationen für Dezember 2012 widersprochen, aber zugleich nur Einwände gegen die Arbeitszeiten einiger Arbeitnehmer erhoben habe. Gleichwohl seien die täglichen Arbeitszeiten jedes Mitarbeiters der betroffenen fünf Stationen jeweils als ein Verstoß gewertet worden. Hierdurch seien 352 Arbeitseinsätze zu Unrecht als Verstöße gewertet worden. Dies entspreche nicht dem Schutzzweck des § 23 Abs. 3 BetrVG und sei unverhältnismäßig. Zudem unterliege nicht der Dienstplan als solcher dem Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Ziff. 2 BetrVG, sondern nur Beginn und Ende sowie Pausen der einzelnen Arbeitnehmer. Der Dienstplan sei nur Arbeitsunterlage. Bei der Ermittlung der Verstöße sei eine Addition sämtlicher Arbeitseinsätze im Dezember 2012 mithin unverhältnismäßig. Ungeachtet dessen sei es willkürlich, die tägliche Beschäftigung eines Arbeitnehmers als Verstoßfall zu werten. Einzig konsequent sei vielmehr die Beschäftigung eines Arbeitnehmers im Monat als Verstoß anzusehen. Zudem habe auch kein grober Verstoß i. S. v. § 23 Abs. 3 BetrVG vorgelegen. Nachdem der Betriebsrat bzgl. des Einsatzes einiger Mitarbeiter Einwände erhoben hatte, habe sie den Einwänden teilweise abgeholfen. Darüber hinaus sei sie gutgläubig davon ausgegangen, dass sich die weitergehenden Unstimmigkeiten bei dem Dienstplan in der Einigungsstelle befänden. Aufgrund ihres dahingehenden Irrtums scheidet ein grober Verstoß vorliegend aus. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass im Krankenhauswesen ein erheblicher Mangel an Fachkräften und Ärzten herrsche und zudem die norddeutschen Kliniken aufgrund der Budgetierungen gegenüber den süddeutschen Kliniken benachteiligt seien. Sie sei zudem aufgrund des öffentlich-rechtlichen Ver-

sorgungsauftrages verpflichtet gewesen, den Klinikbetrieb aufrecht zu erhalten. In der Konsequenz hätte sie nach der vom Betriebsrat verweigerten Zustimmung zu den Dienstplänen die betreffenden Stationen schließen müssen. Auch habe das Arbeitsgericht nicht gewürdigt, dass sie seit Jahren defizitäre Betriebsergebnisse erzielt habe. Auch habe das Arbeitsgericht ermessensfehlerhaft für jeden Verstoß ein Ordnungsgeld über 300,00 € in Ansatz gebracht. Dabei dürfe nicht nur die Höhe eines einzelnen Verstoßes betrachtet werden, sondern müsse die Gesamtsumme des verhängten Ordnungsgeldes verhältnismäßig sein. Es dürfe nicht eine wirtschaftliche Schieflage oder die Insolvenz des Arbeitgebers nach sich ziehen.

Die Arbeitgeberin beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Lübeck vom 05.10.2011 – 4 BV 69 b/08 – abzuändern und den Antrag auf Festsetzung eines Ordnungsgeldes zurückzuweisen.

Der Betriebsrat beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Der Betriebsrat trägt vor,

er habe die Einleitung des vorliegenden Vollstreckungsverfahrens auf der Sitzung vom 25.02.2013 ordnungsgemäß beschlossen. Dies ergebe die Zusammenfassung in dem Sitzungsprotokoll. Der neunköpfige Betriebsrat sei bei sieben anwesenden Betriebsratsmitgliedern auch beschlussfähig gewesen. Alle Betriebsratsmitglieder seien zu dem TOP 4 geladen worden. Mit seinen Schreiben vom 16.10.2012 habe er seine Zustimmung zu den Dienstplänen der in Rede stehenden fünf Stationen insgesamt versagt. Zudem könne einem stationsweise erstellten Dienstplan nur insgesamt oder eben gar nicht zugestimmt werden. Entscheidend sei nur der Wortlaut des zu vollstreckenden Beschlusses vom 12.12.2008. Danach sei jeder der nicht mitbestimmten Arbeitseinsätze als einzelner Verstoß zu werten. Ein Ordnungsgeld in Höhe von 300,00 € für jeden einzelnen Verstoß sei auch nicht unverhältnismäßig. Dabei komme es im Vollstreckungsverfahren nicht darauf an, ob der einzelne Verstoß als grob i. S. d. § 23 Abs. 3 BetrVG zu qualifizieren sei. Dies sei nur im Erkenntnisverfahren zu prüfen. Auch sei der Dienstplan für Dezember 2012 nicht Gegenstand einer Einigungsstelle. Die Arbeitgeberin könne sich diesbezüglich auch nicht auf einen Irr-

tum berufen. Dies gelte auch für etwaig vorhandene Schwierigkeiten bei der Personalgewinnung und der wirtschaftlichen Probleme in Bezug auf Neueinstellungen. Die Arbeitgeberin hätte in diesem Falle das Mitbestimmungsverfahren so rechtzeitig einleiten müssen, dass auch das Verfahren vor der Einigungsstelle hätte durchgeführt werden können. Die Behauptung, der angefochtene Ordnungsgeldbeschluss treibe sie in die Insolvenz, sei unsubstantiiert.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten wird auf die wechselseitigen Schriftsätze im Beschwerdeverfahren betreffend des hier vorliegenden Vollstreckungsverfahrens verwiesen.

Das Arbeitsgericht hat der sofortigen Beschwerde der Arbeitgeberin mit Beschluss vom 23.09.2013 nicht abgeholfen.

## II.

Die sofortige Beschwerde ist zulässig. Sie ist an sich statthaft und frist- und formgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 78 S. 1, 85 Abs. 1 S. 3 ArbGG, i. V. m. §§ 793, 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

In der Sache selbst hat die sofortige Beschwerde jedoch keinen Erfolg, da sie unbegründet ist. Die Festsetzung des Ordnungsgeldes war an sich geboten und in Höhe von insgesamt 284.700,00 € auch nicht ermessensfehlerhaft.

1. Die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen des § 750 Abs. 1 ZPO – Titel, Klausel und Zustellung – lagen bei Erlass des angefochtenen Beschlusses vor. Hiergegen erhebt die Arbeitgeberin auch keine Einwände.

2. Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin mangelte es für die Einleitung des vorliegenden Vollstreckungsverfahrens auch nicht an einem dementsprechenden Beschluss des Betriebsrates. Der Betriebsrat hat nicht nur pauschal behauptet, dass ein solcher Beschluss am 25.02.2013 getroffen wurde. Vielmehr ergibt sich diese Beschlussfassung auch aus dem Sitzungsprotokoll vom 25.02.2013. Den TOP 4 aus

der Einladung vom 21.02.2013 aufgreifend ergibt sich bereits aus der Sitzungsniederschrift unter der TOP-Überschrift „Beschlussverfahren DP“ (= Dienstplan), dass es um die Einleitung eines Beschlussverfahrens im Vollstreckungsverfahren geht. Denn es ging ersichtlich um den in der Vergangenheit liegenden Dienstplan von Dezember 2012. Zudem hatte der Betriebsrat bereits zuvor entsprechende Beschlüsse zur Beauftragung einer Anwältin mit der Einleitung des Vollstreckungsverfahrens gefasst. Vor diesem Hintergrund ergibt sich aus dem zwar abgekürzten Inhalt des Protokolls dennoch eindeutig, dass der Betriebsrat beschlossen hatte, Rechtsanwältin L. mit der Einleitung des Ordnungsgeld- bzw. Zwangsvollstreckungsverfahrens zu beauftragen. Etwas anderes kann den Worten „Frau RA L. wird beauftragt ... DP für Dezember 2012 einzufordern“ nicht entnommen werden, zumal der abschließende Hinweis auf der Einladung „Diskussion und Beschlussfassung“ in der Sitzungsniederschrift fehlt. Auch hat der Betriebsrat substantiiert vorgetragen, dass er am 25.02.2012 beschlussfähig war. Die Arbeitgeberin hat demgegenüber lediglich pauschal und damit unbeachtlich das Zustandekommen eines ordnungsgemäßen Beschlusses bestritten.

**3.** Das Arbeitsgericht hat zu Recht ein Ordnungsgeld in Höhe von insgesamt 284.700,00 € festgesetzt. Die hiergegen von der Arbeitgeberin im Beschwerdeverfahren vorgebrachten Einwände zwingen nicht zu einer Aufhebung des Ordnungsgeldbeschlusses oder der Herabsetzung des Ordnungsgeldes.

Die Arbeitgeberin hat schuldhaft gegen die aus dem Beschluss des Arbeitsgerichts Lübeck vom 12.12.2008 folgende Unterlassungspflicht verstoßen, indem sie im Dezember 2012 auf den genannten fünf Stationen insgesamt 67 Pflegekräfte insgesamt 949 mal einsetzte, ohne dass deren Einsatzzeiten durch einen betriebsverfassungsgemäß zustande gekommenen Dienstplan abgedeckt waren. Es ist unstrittig, dass der Betriebsrat den entsprechenden Dienstplänen und damit dem arbeitstäglichen Dienstbeginn und Dienstende der betreffenden Mitarbeiter nicht zugestimmt hatte. Auch hatte die Arbeitgeberin nach der Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats vom 16.10.2012 unstrittig nicht die Einigungsstelle angerufen.

**a)** Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin setzt die Verhängung eines Ordnungsgeldes keinen weiteren groben Pflichtverstoß i. S. d. § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG voraus (LAG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 14.05.2009 - 15 Ta 499/09 –, Rn. 31, juris; 14.05.2009 – 15 Ta 466/09 – juris; Fitting, Aufl. 25, § 23, Rn. 84). Die Arbeitgeberin verkennt hier nachhaltig die Unterscheidung zwischen Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren. Eine grobe Pflichtverletzung ist für die gerichtliche Unterlassungsanordnung gemäß § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG Voraussetzung. Indessen fordert das Vollstreckungsverfahren nach § 23 Abs. 3 Satz 2 BetrVG eine Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsanordnung und nicht eine grobe Zuwiderhandlung. Unstreitig hat die Arbeitgeberin bei den von ihr angeordneten Arbeitseinsätzen im Dezember 2012 gegen die Unterlassungsanordnung verstoßen. Damit liegen die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen für die Verhängung eines Ordnungsgeldes vor.

**b)** Die Verhängung eines Ordnungsgeldes aufgrund eines Ordnungsverstoßes des Arbeitgebers setzt indessen auch ein diesbezügliches Verschulden voraus (vgl. die insoweit grundlegende Entscheidung des BVerfG zu § 890 Abs. 1 ZPO, BVerfG 14.07.1981 – 1 BvR 575/80 – NJW 1981, 2457 ff.). Verschulden umfasst dabei nicht nur Vorsatz sondern auch jede Form der Fahrlässigkeit. Im Zwangsvollstreckungsverfahren nach § 23 Abs. 3 BetrVG kann das Verschulden des Arbeitgebers auch in einem Organisationsverschulden liegen (LAG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 03.01.2012 – 6 Ta 187/11 -, Rn. 25, juris; LAG Niedersachsen, Beschl. v. 13.10.1999 - 13 TaBV 106/98 –, juris; LAG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 14.05.2009 – 15 Ta 466/09 –, Rn. 31, juris). Der Grad der Fahrlässigkeit ist dann nur bei der Bemessung der Höhe des zu verhängenden Ordnungsgeldes zu berücksichtigen.

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs hat sich die Arbeitgeberin schuldhaft mitbestimmungswidrig verhalten. Ihr ist ein Organisationsverschulden vorzuwerfen, denn sie hat es unterlassen, nach den Zustimmungsverweigerungen des Betriebsrates vom 16.10.2012 gegen die Dienstpläne für den pflegerischen Dienst in den Stationen 7, 6, 2 mit Schlaflabor, Intensivstation und chirurgische Ambulanz für den Monat Dezember 2012 die Einigungsstelle anzurufen, um somit das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats und letztlich auch die Unterlassungsanordnung vom 12.12.2008 zu be-

achten. Ein sorgfältiger Arbeitgeber hätte sich umgehend um die Errichtung einer Einigungsstelle bemüht. Nach der Zustimmungsverweigerung standen der Arbeitgeberin noch sechs Wochen zur Verfügung, um das Einigungsstellenverfahren durchzuführen. Auch der Einwand der Arbeitgeberin verfängt nicht, dass das Einigungsstellenverfahren innerhalb der relativ kurzen Zeit nicht hätte durchgeführt werden können. Denn die Arbeitgeberin hat es nicht einmal versucht, mit dem Betriebsrat eine Einigung zu erzielen, sondern schlicht die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates – wieder einmal – missachtet.

**4.** Das Arbeitsgericht hat aber auch ermessensfehlerfrei ein Ordnungsgeld in Höhe von 284.700,00 € insgesamt festgesetzt.

**a)** Im Beschluss vom 12.12.2008 hatte das Arbeitsgericht die Verhängung eines Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 10.000,00 € für jeden Fall der Zuwiderhandlung angedroht. Deshalb kann nach § 23 Abs. 3 Satz 2 BetrVG grundsätzlich für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein solches Ordnungsgeld festgesetzt werden.

**b)** Die Festsetzung des Ordnungsgeldes in Höhe von 300,00 € je Einzelfall hält sich im Rahmen des dem Arbeitsgericht eröffneten Ermessens. Dies gilt auch im Hinblick auf die Vielzahl der Einzelverstöße.

**aa)** Hinsichtlich der Höhe des Ordnungsgeldes steht dem Gericht ein Ermessensspielraum zu. Bei der Festlegung der Höhe des Ordnungsgeldes ist der Grad des Verschuldens des Arbeitgebers, dessen wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und ein möglicher wirtschaftlicher Erfolg, den der Arbeitgeber bei erneuter Nichtbeachtung der Mitbestimmungsrechte erzielen könnte, zu beachten. In jedem Fall muss das Ordnungsgeld seiner Höhe nach geeignet sein, den Arbeitgeber zu betriebsverfassungsgemäßigem Verhalten anzuhalten (LAG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 03.01.2012 – 6 Ta 187/11 -, Rn. 29, juris). Hierbei kommt es darauf an, welcher Druck erforderlich erscheint, um den Schuldner künftig zur Titelbefolgung zu veranlassen. Ebenfalls zu beachten ist, ob ein Verstoß gegen einen Titel erstmalig oder wiederholt erfolgt (LAG Hamm, Beschl. v. 03.05.2007 – 10 Ta 692/06 –, Rn. 91, juris; LAG Berlin, Beschl. v. 14.05.2009 – 15 Ta 466/09 –, Rn. 36, juris).

**bb)** Nach diesen Grundsätzen ist das festgesetzte Ordnungsgeld in Höhe von 300,00 € für jeden Einzelfall der Zuwiderhandlung auch vorliegend nicht unangemessen hoch. Dies verkennt auch die Arbeitgeberin selbst nicht.

**(1)** Wie bereits die 6. Kammer des hiesigen LAGs mit Beschluss vom 03.01.2012 (6 Ta 187/11) zutreffend ausgeführt hat, ist der Arbeitgeberin auch in diesem Verfahren zuzugeben, dass die Nichtbeachtung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates nicht primär dazu diene, einen wirtschaftlichen Gewinn zu erzielen, der bei Beachtung der Mitbestimmungsrechte nicht hätte realisiert werden können. Es kann auch als richtig unterstellt werden, dass die mitbestimmungswidrige Beschäftigung der Pflegekräfte in den fünf Stationen in erster Linie dem Wohle der Patienten diene. Die Probleme der Arbeitgeberin, Fachpersonal in der strukturschwachen Gegend zu gewinnen, sind nachvollziehbar dargelegt. Dass sich bei einer dünnen Personaldecke für die Dienstplangestaltung Schwierigkeiten ergeben, insbesondere im Hinblick auf die Gewährleistung angemessener Arbeitszeiten, ist ebenfalls plausibel. Weiterhin ist die Arbeitgeberin um eine Lösung im Einvernehmen mit dem Betriebsrat bemüht. Sie bestreitet das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nicht schlechthin. Indessen muss auch gesehen werden, dass es sich vorliegend um das dritte Vollstreckungsverfahren infolge von Verstößen gegen die gerichtliche Unterlassungsanordnung vom 12.12.2008 handelt. Die Arbeitgeberin wusste bzw. hätte aufgrund der vorherigen Vollstreckungsverfahren wissen müssen, dass sie sich nach wie vor mitbestimmungswidrig verhält. Es reicht nicht, dem Betriebsrat die betreffenden Dienstpläne nur zur „Einsicht“ vorzulegen, vielmehr muss die Arbeitgeberin im Falle der Zustimmungsverweigerung das Einigungsstellenverfahren einleiten. Dienstpläne unterliegen der Mitbestimmung und nicht nur der Anhörung des Betriebsrates (BAG, Beschl. v. 25.09.2012 – 1 ABR 49/11 -, Rn. 19, juris). Sie legen Arbeitsbeginn und Arbeitsende sowie die Pausen der einzelnen Arbeitnehmer an den einzelnen Arbeitstagen i. S. v. § 87 Abs. 1 Ziff. 2 BetrVG fest. Die Arbeitgeberin muss sich vorhalten lassen, dass sie nicht einmal den Versuch unternommen hat, im Rahmen eines Einigungsstellenverfahrens einen Kompromiss mit dem Betriebsrat unter Beteiligung eines „neutralen“ Vorsitzenden zu erzielen. Immer wiederkehrende mitbestimmungspflichtige Streitigkeiten – wie z. B. bei der Aufstellung von Dienstplänen - kön-

nen in einer sogenannten ständigen Einigungsstelle erfahrungsgemäß auch relativ zügig einer Lösung zugeführt werden.

**(2)** Auch kann sich die Arbeitgeberin nicht auf einen Irrtum berufen. Sie wusste aus dem vorangegangenen Vollstreckungsverfahren, dass die einzelnen Dienstpläne mitbestimmungspflichtig sind und dass der Betriebsrat auf die Beachtung der Unterlassungsanordnung besteht. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass seit August 2011 eine Einigungsstelle „Dienstpläne Übergangslösung“ tagt. Gegenstand der Einigungsstelle waren gerade nicht einzelne aktuelle Dienstpläne, sondern ersichtlich eine generelle Lösung bei der Ausübung des Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrats im Rahmen der Erstellung von Dienstplänen (vgl. Anlage AGG 1, Bl. 551 f. und schriftliche Zeugenaussage des Einigungsstellenvorsitzenden vom 28.08.2013, Bl. 681). Gerade aus der Zeugenaussage erschließt sich, dass die Arbeitgeberin sehr wohl wusste, dass der Betriebsrat auf die Wahrung seiner Mitbestimmungsrechte bei der Aufstellung der einzelnen Dienstpläne besteht und auch grundsätzlich gewillt ist, Vollstreckungsmaßnahmen wegen der gerichtlichen Unterlassungsanordnung vom 12.12.2008 einzuleiten. Vor diesem Hintergrund kann nicht mehr von nur leicht fahrlässig begangenen Verstößen ausgegangen werden, obgleich auch noch kein besonders schweres Verschulden der Arbeitgeberin unterstellt werden kann.

**(3)** Bei der Festsetzung eines Ordnungsgeldes für jeden einzelnen Verstoß gegen die Unterlassungsanordnung vom 12.12.2008 ist auch zu berücksichtigen, dass sich das festgesetzte Ordnungsgeld von 300,00 € im Hinblick auf den gesetzlichen Höchstbetrag von 10.000,00 € je Einzelfall deutlich im untersten Bereich bewegt. Damit hält sich das Ordnungsgeld im Rahmen dessen, was Arbeitsgerichte in Ordnungsgeldbeschlüssen nach § 23 Abs. 3 BetrVG festsetzten. Die 6. Kammer hat in ihrem Beschluss vom 03.01.2012 (6 Ta 187/11) bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass das LAG Berlin zuletzt in einer Entscheidung vom 14.05.2009 (15 Ta 466/09) bei acht Verstößen sogar ein Ordnungsgeld in Höhe von insgesamt 8.000,00 € festgesetzt hatte und somit von 1.000,00 € für jeden Verstoß ausgegangen war. Die 2. Kammer des LAG Schleswig-Holstein (2 Ta 151/10) hatte in ihrer Entscheidung vom 28.10.2010 ein Ordnungsgeld in Höhe von 1.500,00 € für jeden Verstoß gebilligt.

c) Die Unverhältnismäßigkeit der Höhe des insgesamt auf 284.700,00 € festgesetzten Ordnungsgeldes folgt aber auch nicht daraus, dass das Arbeitsgericht von einer falschen Anzahl der Verstöße ausgegangen ist.

(1) Die Gesamtzahl der 949 Arbeitseinsätze im Dezember 2012 in den hier strittigen fünf Stationen wird von der Arbeitgeberin nicht in Abrede gestellt. Der Betriebsrat hatte den fünf Dienstplänen für Dezember 2012 insgesamt widersprochen bzw. seine Zustimmung hierzu verweigert. Dies bedeutet aber zugleich, dass er keinem arbeitstäglichen geplanten Einsatz irgendeiner Pflegekraft in den fünf Stationen zugestimmt hatte. Es bleibt also dabei, dass es sich um insgesamt 949 Einzelverstöße handelte. Dies hat die 6. Kammer in dem Beschluss vom 03.01.2012 ebenso gesehen (LAG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 03.01.2012 - 6 Ta 187/11 -, Rn. 37 f., juris). Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 87 Abs. 1 Ziff. 2 BetrVG bezieht sich das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats auf die arbeitstägliche Lage der angeordneten Arbeitszeiten und Pausen und nicht auf die monatlichen. Die Arbeitgeberin übersieht zudem in ihrer Argumentation, dass sich die Arbeitseinsätze der Pflegekräfte wechselseitig bedingen. Hierauf hat der Betriebsrat zu Recht hingewiesen. Insoweit hat der Betriebsrat den Dienstplänen folgerichtig auch insgesamt widersprochen und nicht den geplanten Arbeitseinsätzen einzelner Arbeitnehmer an einzelnen Arbeitstagen.

(2) Gegen die Verhältnismäßigkeit der Gesamtsumme, die zugegebenermaßen mit 284.700,00 € sehr hoch ist, spricht auch nicht, dass das Arbeitsgericht das für jeden einzelnen Verstoß der Höhe nach als angemessen anzusehende Ordnungsgeld von 300,00 € mit der Anzahl der Verstöße multipliziert hat. Bereits aus der Ordnungsgeldandrohung ergibt sich, dass jeder nicht durch einen Dienstplan genehmigte Arbeitseinsatz mit einem Ordnungsgeld von bis zu 10.000,00 € geahndet werden kann. § 23 Abs. 3 BetrVG ist auch nicht zu entnehmen, dass einem Arbeitgeber im Rahmen der Festsetzung eines Ordnungsgeldes bei einer Vielzahl von Verstößen ein sogenannter „Mengenrabatt“ zu gewähren ist. Die Vielzahl der Verstöße hat die Arbeitgeberin selbst zu verantworten. Immerhin hat sie die Zustimmungsverweigerungen des Betriebsrats gegenüber fünf Dienstplänen missachtet, ohne überhaupt in einem einzigen Fall die Einigungsstelle anzurufen. Zudem trifft die Festsetzung des

Ordnungsgeldes in der hier erfolgten Höhe die Arbeitgeberin auch in Anbetracht des Beschlusses der 6. Kammer vom 03.01.2012 (6 Ta 187/11) nicht unerwartet. Die Faktoren für die Berechnung eines angemessenen Ordnungsgeldes sind im vorliegenden Fall identisch geblieben. Da das Arbeitsgericht in dem vorherigen Vollstreckungsverfahren gegenüber dem ersten Vollstreckungsverfahren die Höhe des Ordnungsgeldes für jeden Einzelverstoß von 25,00 € auf 300,00 € deutlich erhöht hatte, hätte die Arbeitgeberin vielmehr damit rechnen müssen, dass bei einem nochmaligen Verstoß eine weitere Erhöhung desselben erfolgt.

Bei der Verhältnismäßigkeit des Ordnungsgeldes fällt im vorliegenden Fall weiter ins Gewicht, dass es sich nicht um eine erstmalige Ordnungsgeldfestsetzung handelt. Die Arbeitgeberin hat bereits zahlreich – zumeist ungeahndet – gegen die Unterlassungsanordnung vom 12.12.2008 verstoßen, indem sie ohne Beachtung der Widersprüche des Betriebsrates nicht genehmigte Dienstpläne umgesetzt hat. Daraufhin ist sie bereits zweimal in gerichtlichen Zwangsvollstreckungsverfahren mit Ordnungsgeldern belegt worden. Weder durch das mit Beschluss vom 21.01.2011 verhängte Ordnungsgeld in Höhe von 19.600,00 € noch durch das mit Beschluss vom 05.10.2011 verhängte Ordnungsgeld in Höhe von 15.000,00 € konnte die Arbeitgeberin offensichtlich nachhaltig dazu bewegt werden, die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei der Aufstellung von Dienstplänen künftig zu beachten. Hierzu bedarf es augenscheinlich eines deutlich stärkeren Druckmittels.

**(3)** Die Arbeitgeberin hat auch nicht substantiiert dargelegt, dass die Festsetzung eines Ordnungsgeldes in Höhe von insgesamt 284.700,00 € sie in den wirtschaftlichen Ruin bzw. die Insolvenz treibt. Die Addition der als angemessen anzusehenden Ordnungsgelder je Einzelverstoß ist nicht allein deshalb unverhältnismäßig, weil es sich um eine Vielzahl von Verstößen handelt. Hieran ändert auch eine wirtschaftlich schwierige Situation des Arbeitgebers grundsätzlich nichts. Denn anderenfalls könnte der Arbeitgeber mit dieser Argumentation fortlaufende Verstöße gegen eine gerichtliche Unterlassungsanordnung unterlaufen. Dies widerspricht der gesetzlichen Intention des § 23 Abs. 3 BetrVG.

**(4)** Schließlich gebietet unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten aber auch nicht das Verhalten des Betriebsrats selbst zu einer Herabsetzung des festgesetzten Ordnungsgeldes. Der Betriebsrat hat nicht rechtsmissbräuchlich und damit wider das betriebsverfassungsrechtliche Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit das vorliegende Zwangsvollstreckungsverfahren betrieben. Vielmehr hat er den Personalplänen nicht nur pauschal sondern jeweils begründet widersprochen und die Arbeitgeberin auch nicht darüber getäuscht, wegen des laufenden Einigungsstellenverfahrens „Dienstpläne Übergangslösung“ auf die Vollstreckung aus der Unterlassungsanordnung verzichten zu wollen. Gegenteiliges ergibt sich aus der schriftlichen Zeugenaussage des Einigungsstellenvorsitzenden.

Unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte lässt sich nicht feststellen, dass das Arbeitsgericht bei der Festsetzung des Ordnungsgelds seinen Ermessensspielraum verletzt hat.

**5.** Nach alledem war die sofortige Beschwerde der Arbeitgeberin zurückzuweisen.

Einer Kostenentscheidung bedurfte es nicht. Bei dem streitgegenständlichen Verfahren handelt es sich zwar um ein Zwangsvollstreckungsverfahren; aus der Einordnung des § 85 ArbGG in den mit „Beschlussverfahren“ überschriebenen zweiten Abschnitt des dritten Teils des ArbGG folgt jedoch, dass das Verfahren als Teil des Beschlussverfahrens einzuordnen ist, für den gem. § 2 Abs. 2 GKG keine Gerichtskosten anfallen. Auch die Vorschriften der §§ 91 ff. ZPO über die Erstattung außergerichtlicher Kosten sind in § 80 Abs. 2 ArbGG für das Beschlussverfahren nicht in Bezug genommen worden. Sie sind auch nicht entsprechend anzuwenden (BAG, Beschl. v. 02.06.2008 – 3 AZB 24/08 –, juris). Diese Gesichtspunkte gelten größtenteils auch für die Zwangsvollstreckung aus Titeln, die im Beschlussverfahren entstanden sind. Die Verweisung auf das Achte Buch der Zivilprozessordnung in § 85 Abs. 1 Satz 3 ArbGG ist deshalb einschränkend dahingehend auszulegen, dass § 788 ZPO, wonach dem Schuldner die notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung zur Last fallen, keine Anwendung findet (BAG 02.06.2008 – 3 AZB 24/08 – juris).

Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin bestand vorliegend kein gesetzlich begründbarer Anlass, die Rechtsbeschwerde nach §§ 78 Satz 2, 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung ohne rechtsgrundsätzliche Bedeutung.

gez. ...