

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 Ta 187/11

4 BV 69 b/08 ArbG Lübeck



Beschluss

In dem Beschwerdeverfahren

betreffend Ordnungsgeldfestsetzung gem. § 23 Abs. 3 S. 2 BetrVG

In dem Beschlussverfahren

pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein am 03.01.2012 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Beschwerdeführerin vom 13.10.2011 gegen den Ordnungsgeldbeschluss des Arbeitsgerichts Lübeck vom 05.10.2011 – 4 BV 69 b/08 – wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Die Verfahrensbeteiligten streiten über die Festsetzung eines Ordnungsgeldes.

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

In der Vergangenheit leisteten Mitarbeiter der Klinik in O. Überstunden, ohne dass der Betriebsrat zugestimmt hatte. Ferner wurde eine zusätzliche Schicht eingeführt, ohne dass der Betriebsrat zuvor beteiligt worden war.

Auf Antrag des Betriebsrats untersagte das Arbeitsgericht Lübeck mit Beschluss vom 12.12.2008 der Arbeitgeberin gem. § 23 Abs. 3 BetrVG unter Androhung eines Ordnungsgeldes von bis zu EUR 10.000,00 für jeden Fall der Zuwiderhandlung,

„[...] – mit Ausnahme von Eil- und Notfällen im Sinne des § 2 der Betriebsvereinbarung über die Anordnung und das Mitbestimmungsrecht von Überstunden vom 16.08.2005 – [...], 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.

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

Im Monat Mai 2011 beschäftigte die Arbeitgeberin fünf ihrer Ärzte auf der Intensivstation, ohne dass der Betriebsrat dem Dienstplan vorher zugestimmt hatte. Die Beschwerdeführerin hatte die fehlende Zustimmung des Betriebsrates auch nicht durch die Einigungsstelle ersetzen lassen. Aus der Beschäftigung der fünf Ärzte an den jeweiligen Arbeitstagen im Mai ergaben sich insgesamt 50 Fälle.

Mit Beschluss vom 05.10.2011 hat das Arbeitsgericht Lübeck auf Antrag des Betriebsrats aufgrund dieser weiteren 50 Verstöße gegen das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates aus § 87 Abs. 1 BetrVG auf ein weiteres Ordnungsgeld in Höhe von insgesamt EUR 15.000,00 erkannt. Für jeden Verstoß hat das Gericht EUR 300,00 festgesetzt.

Gegen diesen ihr am 07.10.2011 zugestellten Beschluss wendet sich die Arbeitgeberin mit ihrer am 14.10.2011 per Fax und am 17.10.2011 im Original beim Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein eingegangenen sofortigen Beschwerde.

Die Arbeitgeberin meint, das Arbeitsgericht habe das Ordnungsgeld ermessensfehlerhaft festgesetzt. Ein Ordnungsgeld in Höhe von EUR 300,00 für jeden Fall der Zuwiderhandlung sei grob unverhältnismäßig. Unter Berücksichtigung der ersten Ordnungsgeldfestsetzung des Arbeitsgerichts Lübeck und der einschlägigen BAG-Rechtsprechung hätte allenfalls ein Ordnungsgeld von EUR 25,00 bis maximal EUR 102,00 festgesetzt werden dürfen. Das Arbeitsgericht habe insbesondere nicht hinreichend berücksichtigt, dass sie, die Arbeitgeberin, aus Gründen der Patientenfürsorge das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nicht hätte wahren können. Der Betrieb der Intensivstation könne nicht einfach bis zu einer Einigung mit dem Betriebsrat eingestellt werden. Auch eine Verlagerung des Intensivbetriebs auf eine andere Klinik sei nicht möglich, da sie, die Arbeitgeberin, sonst gegen ihre gegenüber dem Bundesland Schleswig-Holstein bestehende Verpflichtung zur Sicherstellung der Patientenversorgung verstoße. Zudem sei sie von dem allgemein bekannten Ärztemangel in besonderem Maße betroffen. Der Ärztemangel könne auch durch den Einsatz von Honorarärzten nicht ausreichend kompensiert werden. Gerade deswegen habe sie sich intensiv mit dem Betriebsrat um eine einvernehmliche Regelung der Dienstplangestaltung bemüht und bemühe sich weiterhin. Es gehe ihr gerade darum, einerseits eine angemessene Patientenversorgung zu gewährleisten und andererseits den Interessen der Mitarbeiter gerecht zu werden. Hierzu sei eine Arbeitsgemeinschaft eingesetzt sowie Einigungsstellen eingerichtet worden. Weiterhin habe das Arbeitsgericht nicht berücksichtigt, dass die Arbeitgeberin kein Industrieunternehmen sei, das durch mitbestimmungswidriges Verhalten versucht habe, seinen betriebswirtschaftlichen Gewinn – etwa durch Abarbeiten eines Großauftrages – zu steigern. Es sei ihr alleine um die Sicherstellung der Patientenversorgung gegangen.

Darüber hinaus ist die Arbeitgeberin der Auffassung, dass insgesamt lediglich fünf Verstöße gegen das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates durch ein Ordnungsgeld geahndet werden könnten, da die mitbestimmungswidrig zustande gekommenen Dienstpläne für jeden Arzt jeweils für einen Monat gegolten hätten und nicht je-

der mitbestimmungswidrig gearbeitete Arbeitstag als eigenständiger Verstoß gewertet werden dürfe.

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.

Er trägt vor, die Patientenversorgung sei auch bei mitbestimmungsgemäßigem Verhalten nicht gefährdet gewesen. Wenn die Dienstplangestaltung aufgrund des behaupteten Ärztemangels schwierig sei, hätte die Arbeitgeberin gerade deshalb das Mitbestimmungsverfahren so rechtzeitig einleiten müssen, dass auch das Verfahren vor der Einigungsstelle hätte durchgeführt werden können. Zudem könne der vorgetragenen Personalknappheit mit dem Einsatz von Honorarärzten begegnet werden, welche in ausreichender Anzahl zur Verfügung stünden. Der von der Arbeitgeberin angeführte Versorgungsauftrag gegenüber dem Bundesland Schleswig-Holstein verpflichte nicht alleine die Klinik O., sondern das Gesamtunternehmen.

Mit Beschluss vom 27.10.2011 hat das Arbeitsgericht Lübeck der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen.

II.

Die sofortige Beschwerde der Arbeitgeberin ist zulässig aber unbegründet.

1. Die sofortige Beschwerde ist zulässig. Sie ist gem. § 85 Abs. 1 Satz 3 ArbGG i. V. m. § 793 ZPO i. V. m. §§ 83 Abs. 5, 78 Satz 1 ArbGG i. V. m. § 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statthaft. Die Arbeitgeberin hat die Beschwerde gem. § 78 Satz 1 ArbGG

i. V. m. § 569 Abs. 1 bis 3, § 571 Abs. 1 ZPO form- und fristgerecht eingelegt und begründet. Über die sofortige Beschwerde entscheidet das Landesarbeitsgericht ohne Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter, § 78 Satz 3 ArbGG.

2. Die sofortige Beschwerde ist jedoch unbegründet. Die Festsetzung des Ordnungsgeldes in Höhe von insgesamt EUR 15.000,00 ist nicht zu beanstanden.

a) Die allgemeinen Vollstreckungsvoraussetzungen des § 750 Abs. 1 ZPO – Titel, Klausel und Zustellung – liegen vor.

b) Die Arbeitgeberin hat schuldhaft gegen die aus dem Beschluss des Arbeitsgerichts Lübeck vom 12.12.2008 folgende Unterlassungspflicht verstoßen, indem sie im Mai 2011 fünf Ärzte auf der Intensivstation im Klinikum O. einsetzte, ohne dass deren Einsatzzeiten durch einen betriebsverfassungsgemäß zustande gekommenen Dienstplan abgedeckt waren.

Die Arbeitgeberin hat nicht bestritten, dass sie das aus § 87 Abs. 1 Nr. 2, 3 BetrVG folgende Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Dienstplangestaltung für die auf der Intensivstation eingesetzten fünf Ärzte nicht beachtet hat.

Die Verhängung eines Ordnungsgeldes aufgrund eines Ordnungsverstoßes des Arbeitgebers setzt weiterhin ein 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.). Zwar verlangt § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG keinen weiteren groben Verstoß, jedoch ein Verschulden des Arbeitgebers, wobei fahrlässiges Verhalten des Arbeitgebers ausreicht (LAG Berlin 09.04.2002 – 6 Ta 235/02 – juris; 14.05.2009 – 15 Ta 466/09 – juris; Fitting, Aufl. 25, § 23, Rn. 84). Im Zwangsvollstreckungsverfahren nach § 23 Abs. 3 BetrVG kann das Verschulden des Arbeitgebers auch in einem Organisationsverschulden liegen (LAG Niedersachsen 13.10.1999 – 13 TaBV 106/98 – juris; LAG Berlin 14.05.2009 – 15 Ta 466/09 – juris).

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabs hat sich die Arbeitgeberin schuldhaft mitbestimmungswidrig verhalten. Ihr ist ein Organisationsverschulden vorzuwerfen, denn

sie hat es unterlassen, nach dem Widerspruch des Betriebsrates gegen den Dienstplan der Ärzte der Intensivstation für den Monat Mai 2011 die Einigungsstelle anzurufen und so das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats zu berücksichtigen. Ein sorgfältiger Arbeitgeber hätte sich umgehend um die Errichtung einer Einigungsstelle bemüht.

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

d) Die Festsetzung des Ordnungsgeldes in Höhe von EUR 300,00 je Einzelfall hält sich im Rahmen des dem Arbeitsgericht eröffneten Ermessens.

aa) Hinsichtlich der Höhe des Ordnungsgeldes steht dem Gericht ein Ermessensspielraum zu (vgl. LAG Schleswig-Holstein 2 Ta 151/10). 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 Hamm 03.05.2007 – 10 Ta 692/06 – juris; LAG Berlin 14.05.2009 – 15 Ta 466/09 – juris). Ebenfalls zu beachten ist, ob ein Verstoß gegen einen Titel erstmalig oder wiederholt erfolgt (LAG Berlin 03.05.2007 a. a. O.).

bb) Nach diesen Grundsätzen ist das festgesetzte Ordnungsgeld in Höhe von EUR 300,00 für jeden Einzelfall der Zuwiderhandlung nicht unangemessen hoch.

Der Arbeitgeberin ist zuzugeben, dass die Nichtbeachtung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrates nicht primär dazu diente, 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 Ärzte in erster Linie dem Wohle der Patienten auf der Intensivsta-

tion gedient hat. Das Beschwerdegericht erkennt ferner kein besonders schweres Verschulden der Arbeitgeberin. Die Probleme der Arbeitgeberin, Ärzte für eine Tätigkeit 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 für die angestellten Ärzte, liegt auf der Hand. Weiterhin ist die Arbeitgeberin um eine Lösung im Einvernehmen mit dem Betriebsrat bemüht. Sie bestreitet das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nicht.

Doch auch vor diesem Hintergrund ist zu berücksichtigen, dass sich das festgesetzte Ordnungsgeld von EUR 300,00 im Hinblick auf den gesetzlichen Höchstbetrag von EUR 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. Das LAG Berlin hatte zuletzt in einer Entscheidung vom 14.05.2009 (15 Ta 466/09) bei acht Verstößen sogar ein Ordnungsgeld in Höhe von insgesamt EUR 8.000,00 festgesetzt und ist somit von EUR 1.000,00 für jeden Verstoß ausgegangen. Die 2. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein (2 Ta 151/10) hatte in ihrer Entscheidung vom 28.10.2010 ein Ordnungsgeld in Höhe von EUR 1.500,00 für jeden Verstoß gebilligt.

Ins Gewicht fällt im vorliegenden Fall weiter, dass es sich – anders als in dem der vorgenannten Entscheidung des LAG Berlin zugrundeliegenden Fall – nicht um eine erstmalige Ordnungsgeldfestsetzung handelt, sondern dass die Arbeitgeberin trotz eines bereits festgesetzten Ordnungsgeldes erneut gegen die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates verstoßen hat.

Auch aus der von der Arbeitgeberin angeführten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 08.08.1989 (BAG 08.08.1989 – 1 ABR 59/88 – NZA 1990, 569) folgt nicht, dass das Arbeitsgericht ein unangemessen hohes Ordnungsgeld festgesetzt hat. Zwar ist der Arbeitgeberin zuzugestehen, dass jede Zuwiderhandlung gegen die auferlegte Unterlassungspflicht jeweils nur einen konkreten mitbestimmungswidrigen Einsatz eines einzelnen Arbeitnehmers oder einzelner Arbeitnehmer darstellt, die jeweils nur diese Arbeitnehmer betrifft und Auswirkungen regelmäßig nur für einzelne

Tage hat. Dies legt es nahe, für jeden Fall der Zuwiderhandlung ein eher geringes Ordnungsgeld festzusetzen. Das Bundesarbeitsgericht hat demgemäß ein Ordnungsgeld in Höhe von DM 200,00 (EUR 102,00) als ausreichend angesehen. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die Entscheidung bereits vor mehr als zwanzig Jahren ergangen ist und es seinerzeit um die erstmalige Androhung eines Ordnungsgeldes im Erkenntnisverfahren ging. Im vorliegenden Fall steht dagegen die wiederholte Festsetzung eines Ordnungsgeldes aufgrund eines erneuten Verstoßes gegen die gerichtlich auferlegten Unterlassungspflichten in Rede.

Auch im Falle einer geringen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und bei einem geringen Grad des Verschuldens muss das festgesetzte Ordnungsgeld der Höhe nach geeignet sein, den Arbeitgeber zukünftig zu einem betriebsverfassungsgemäßen Verhalten anzuhalten. Gerade gemessen an diesem Ziel erweist sich das auf EUR 300,00 pro Einzelfall der Zuwiderhandlung festgesetzte Ordnungsgeld nicht als unangemessen.

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

e) Schließlich geht das Arbeitsgericht auch zu Recht davon aus, dass jeder der 50 nicht mitbestimmten Arbeitseinsätze der auf der Intensivstation der Klinik O. im Mai 2011 eingesetzten Ärzte als einzelner Verstoß gegen das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates aus § 87 Abs. 1 Nr. 2, 3 BetrVG zu werten war.

Dies folgt bereits aus dem Tenor des Beschlusses des Arbeitsgerichts Lübeck vom 12.12.2008, in welchem der Arbeitgeberin untersagt wird, es anzuordnen oder zu dulden, dass Arbeitnehmer zu Arbeitszeiten tätig werden, die außerhalb eines mitbestimmungsgemäß zustande gekommenen Dienstplans liegen. Demnach ist nicht entscheidend, wie oft in mitbestimmungswidriger Weise ein Dienstplan erstellt wurde, sondern vielmehr, wie oft die Arbeitnehmer überhaupt gearbeitet haben, da jeder Arbeitseinsatz nicht durch einen mitbestimmungsgemäß zustande gekommenen Dienstplan abgedeckt war.

III.

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 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).

Anlass, die Rechtsbeschwerde nach §§ 78 Satz 2, 72 Abs. 2 ArbGG zuzulassen, bestand nicht.

gez. ...