

Beschluss

Im Namen des Volkes

Im Beschlussverfahren mit den Beteiligten pp

auf die Beschwerde der antragsgegnerischen Arbeitgeberin hin wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Kiel vom 25. April 2001 - 4 BV 3 a/01 - abgeändert.
Der Antrag des Betriebsrats wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

Der Betriebsrat der beteiligten Arbeitgeberin verlangt die Verhängung von Ordnungsgeld gegen die antragsgegnerische Arbeitgeberin.

Auf Antrag des Betriebsrats der Firma M. mbH aus K. erging gegen die Firma M. mbH in Kiel am 27. November 1992 folgender Beschluss des Arbeitsgerichts Kiel:

Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, es unter Androhung eines Ordnungsgeldes in Höhe von bis zu 20.000,00 DM für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen, Arbeitnehmer, Leiharbeitnehmer, Aushilfsarbeitskräfte und Werkstudenten ohne vorherige Unterrichtung des Betriebsrates befristet einzustellen und zu beschäftigen, ohne dass die Zustimmung des Betriebsrates erteilt oder durch das Arbeitsgericht ersetzt worden ist.

Der Betriebsrat der Antragstellerin dieses Verfahrens erhielt am Freitag, den 22. Dezember 2000 zwischen 14:48 Uhr und 14:55 Uhr schriftlich per Telefax mit der Bitte um Zustimmung, dass 14 Leiharbeiternehmer ab 2. Januar 2001 für unterschiedliche Dauer - 4 Wochen bis maximal 6 Monate - vorübergehend bei der Antragsgegnerin beschäftigt werden sollten. In den Anträgen waren jeweils die Personaldaten der Leiharbeitnehmer, der Grund für die beabsichtigte Beschäftigung und die Dauer des voraussichtlichen Einsatzes mitgeteilt worden. Mit Ausnahme der Arbeitnehmerin B.

handelte es sich bei den einzustellenden Mitarbeitern um Leiharbeitnehmer verschiedener Zeitarbeitsfirmen. Zur Zeit des Eingang der Anhörungsbögen auf dem Faxgerät im Sekretariat des Betriebsrat befand sich der Betriebsratsvorsitzende K. im Betriebsratsbüro. K. betätigte am 22. Dezember 2000 um 15:07 Uhr die Stempeluhr. Ob er von den eingegangenen Fax-Schreiben noch Kenntnis erlangt hatte, ist nicht unstrittig. Der Betriebsratsvorsitzende hat nach dem Vortrag des Betriebsrats sein Büro durch den Sitzungssaal verlassen. Vom 27. Dezember 2000 bis zum 29. Dezember 2000 war bei der Antragsgegnerin eine Betriebsruhe.

Der Betriebsrat teilte der Arbeitgeberin am 2. Januar 2001 mit:

„Mitteilungen zu befristeten Einstellungen

Bezugnehmend auf Ihre Mitteilungen zu den geplanten befristeten Einstellungen vom 22.12.2000 per Fax, siehe Anlagen 1-14, stellen wir folgendes fest: Da alle o.g. befristeten Einstellungen ab dem 02.01.2001 erfolgen sollen, wurden hier in allen Fällen die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates nicht eingehalten.

Eine Stellungnahme des Betriebsrates konnte aufgrund der vereinbarten Betriebsruhe gem. Betriebsvereinbarung erst am heutigen Tage gegeben werden. Außerdem verweisen wir auf § 99 Absatz 3 BetrVG in Zusammenhang mit dem Personalabbau.

Der Betriebsrat stimmt den befristeten Einstellungen aus den vorgenannten Gründen nicht zu.“

Die beteiligte Arbeitgeberin erwiderte unter dem 3. Januar 2001 an den Betriebsrat u. a.:

„Hierzu teilen wir Ihnen folgendes mit:

Die befristeten Einsätze der Leihkräften und Aushilfen waren und sind, wie Ihnen bereits durch die Anhörungen vom 22.12.2000 im einzelnen dargelegt, notwendig.

Da Ihre abschließende Mitteilung vom 02.01.2001 keinen Widerspruchsgrund gemäß § 99 Absatz 2 BetrVG enthält, sind die vorgenommenen Einstellungen unter Beachtung des Mitbestimmungsrechtes wirksam erfolgt.“

Der Betriebsrat teilte der Arbeitgeberin unter dem 4. Januar 2001 mit:

„Leihkräfte / Aushilfen

Ihre Mitteilung vom 03.01.2001 per Fax.

Der Betriebsrat hat in seiner Mitteilung vom 03.01.2001 den beabsichtigten 14 befristeten Einstellungen widersprochen.

Der Widerspruch bleibt bestehen!

Wir geben Ihnen Frist, die Nichtzustimmung des Betriebsrates durch das Arbeitsgericht ersetzen zu lassen.

Diese Frist endet am Freitag den 05.01.2001.

Bei Nichtbeachtung wird der Betriebsrat am Montag den 08.01.2001 weitergehende Maßnahmen beraten.“.

Von der Antragsgegnerin waren die Leiharbeitnehmer A. , BÜ. und Kö. bis zum 31. Dezember 2000 ausgeliehen worden. Diese Leiharbeitnehmer wurden über den 31. Dezember 2000 weiterbeschäftigt. Die Arbeitgeberin bat den Betriebsrat jeweils mit ihren Mitteilungen vom 8. Januar 2001 unter Angabe der Personaldaten der Leihkräfte, ihrer Beschäftigungsstellen und unter Angabe des jeweiligen Grundes um Zustimmung zur Verlängerung der Maßnahme. Der Betriebsrat vermerkte auf jedem der Antragsbögen „BR nicht zugestimmt, siehe auch Mitteilung vom 08.01.01“. Der Betriebsrat führte in seiner „Begründung zum Widerspruch vom 04.01.2001“ vom 8. Januar 2001 u. a. aus:

„Begründung:

Wir stellen fest, daß dem Betriebsrat eine aktuelle Personalfinplanung (Umstrukturierung) bis zum heutigen Tage nicht vorliegt.

Außerdem verweisen wir in diesem Zusammenhang auf die beabsichtigten Personalreduzierungen und die noch ausstehenden Regularien zum Sozialplan in Verbindung mit § 99 Absatz 3 BetrVG.

Wir machen Sie darauf aufmerksam, daß unter den o.g. Umständen auch zukünftig jeder weiteren Festeinstellung und befristeten Einstellung widersprochen wird.“.

Der Betriebsrat war der Ansicht, dass die Arbeitgeberin gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Kiel vom 27. November 1992 - 3 a BV 40/92 - verstoßen habe. Gegen die Antragsgegnerin sei daher ein Ordnungsgeld für jeden Fall der Zuwiderhandlung in Höhe von 2.000,00 DM zu verhängen. Die erstgenannten 14 Arbeitnehmer hätten ihre Arbeit bei der Antragsgegnerin tatsächlich am 2. Januar 2001 ohne vorherige Unterrichtung des Antragstellers aufgenommen.

Der Betriebsrat hat beantragt,

1. gegen die Beteiligte zu 2. wegen verschiedener Verstöße gegen die Unterlassungsverpflichtung aus dem Beschluss des Arbeitsgerichts Kiel vom 27. November 1992 im Verfahren 3 a BV 40/92 im Hinblick auf die Einstellung

der 14 Beschäftigten Ba., B., Bu., D., H., Ho., L., Lü., O., R., Ri., Ru., W. und Wo. ein Ordnungsgeld für die Einstellung eines jeden einzelnen benannten Beschäftigten in Höhe von 2.000,00 DM, insgesamt 28.000,00 DM, zu verhängen,

2. sowie der drei Beschäftigten A., Bü. und K. ein Ordnungsgeld für die Einstellung eines jeden Beschäftigten in Höhe von 2.000,00 DM, insgesamt 6.000,00 DM, zu verhängen.

Die antragsgegnerische Arbeitgeberin hat beantragt,

die Anträge insgesamt abzuweisen.

Die antragsgegnerische Arbeitgeberin war der Auffassung, dass die Verhängung von Ordnungsgeld unangemessen sei. Die einwöchige Anhörungsfrist für den Betriebsrat habe mit Ablauf des 29. Dezember 2000 geendet und nicht erst mit Ablauf des 2. Januar 2001. Das Schreiben des Antragstellers vom 2. Januar 2001 sowie die auf den jeweiligen Mitteilungen enthaltenen Kurzmitteilungen seien keine begründeten Widersprüche i. S. d. § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG. Im Übrigen hätten, so behauptet die Arbeitgeberin, am 2. Januar anstelle von 14 Mitarbeitern nur 2, nämlich H. und Lü., die Arbeit aufgenommen. Die anderen Arbeitnehmer hätte sie nicht beschäftigen können, da deren Urlaubswünschen stattzugeben gewesen wäre. Diese hätten ihre Arbeit erst im Laufe der ersten bzw. Anfang der zweiten Kalenderwoche 2001 aufgenommen. Für H. und Lü. sei die vorläufige Durchführung einer Maßnahme nach § 100 BetrVG geplant gewesen, die von der endgültigen Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats zeitlich überholt worden sei. Die Zustimmungspflichtigkeit der Weiterbeschäftigung von A., Bü. und Kö. sei in der ersten Kalenderwoche 2001 schlicht übersehen worden, weil die Personalabteilung der Antragsgegnerin in dieser Zeit stark beansprucht gewesen sei.

Das Arbeitsgericht hat gegen die Beteiligte zu 2. wegen Verstößen gegen die Unterlassungsverpflichtung aus dem Beschluss des Arbeitsgerichts Kiel vom 27. November 1992 - 3 a BV 40/92 - im Hinblick auf die befristete Einstellung der Beschäftigten Ba., B., Bu., D., H., Ho., L., Lü., O., R., Ri., Ru., W., Wo. sowie der Beschäftigten A., Bü. und Kö. ein Ordnungsgeld für die Einstellung eines bzw. einer jeden Beschäftigten in Höhe von jeweils 2.000,00 DM, insgesamt 34.000,00 DM verhängt. Es hat seine Entscheidung darauf gegründet, dass die antragsgegnerische Arbeitgeberin in schuldhafter Weise gegen die ihr durch rechtskräftigen Beschluss des Arbeitsgerichts

Kiel vom 27. November 1992 - 3 a BV 40/92 - auferlegte Unterlassungsverpflichtung verstoßen habe. Bzgl. der 14 Beschäftigten von Ba. bis Wo. habe es an der Zustimmung der Antragstellerin gefehlt. Die Anhörungsfrist für den Betriebsrat habe mit dem 22. Dezember 2000 begonnen und mit Ablauf des 2. Januar 2001 geendet. Die einwöchige Frist gem. § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG habe sich durch die vereinbarte Betriebsruhe bei der Antragsgegnerin vom 27. Dezember 2000 bis zum 29. Dezember 2000 um weitere 3 Tage verlängert. Die Tage der Betriebsruhe seien nicht als Tage der ablaufenden Frist mitzuzählen. Da der so berechnete Fristablauf auf einen Feiertag fallen würde, nämlich den 1. Januar 2001, habe die Frist gem. § 193 BGB am darauffolgenden Werktag geendet. Das sei vorliegend der 2. Januar 2001 gewesen. An diesem Tage seien jedoch bereits 14 Arbeitnehmer eingestellt worden, ohne dass die Zustimmungsfiktion des § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG gegeben gewesen sei. Ob die Arbeitnehmer tatsächlich gearbeitet hätten oder beurlaubt gewesen wären, sei unerheblich gewesen. Weiterhin habe die Antragsgegnerin der ihr auferlegten Verpflichtung zuwidergehandelt, indem sie A., Bü. und Kö. über den 31. Dezember 2000 hinaus weiterbeschäftigt habe, ohne die Zustimmung des Betriebsrats einzuholen. Die Arbeitgeberin habe auch schuldhaft gegen die ihr auferlegte Verpflichtung verstoßen. Dabei sei bereits leichte Fahrlässigkeit als ausreichend anzusehen. Das Erfordernis eines groben Verstoße gelte lediglich im Rahmen des Erkenntnisverfahrens, jedoch nicht im Vollstreckungsverfahren gem. § 23 Abs. 3 Satz 2 BetrVG. Anderenfalls würde die Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung gem. § 23 Abs. 3 Satz 2 BetrVG in einem gegenüber der normalen Zwangsvollstreckung unerträglichen Maße eingeschränkt. Die Arbeitgeberin habe fahrlässig gehandelt, da sie ohne Weiteres hätte erkennen können und müssen, dass sie verpflichtet gewesen sei, im Rahmen der Durchführung von personellen Maßnahmen den Antragsteller zu unterrichten bzw. dessen Zustimmung einzuholen. Die angeführte starke Beanspruchung der Personalabteilung lässt das Verschulden der Antragsgegnerin im Bezug auf die Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmer A., Bü. und Kö. nicht entfallen. Dass die anfallende Arbeit mit dem vorgehaltenen Personal nicht habe bewältigt werden können, sei allein dem Verantwortungsbereich der Antragsgegnerin zuzuordnen. Für jeden Verstoß sei gesondert über ein Ordnungsgeld zu erkennen. Denn jede der insgesamt 17 von der Arbeitgeberin begangenen Zuwiderhandlungen sei jeweils als gleich schwerwiegend zu beurteilen gewesen.

Gegen den ihr am 28. Mai 2001 zugestellten Ordnungsgeldbeschluss der Kammer des Arbeitsgericht Kiel vom 25. April 2001 richtet sich die am 28. Juni 2001 eingelegte und zugleich begründeten Beschwerde der beteiligten Arbeitgeberin.

Die Arbeitgeberin greift den Beschluss des Arbeitsgerichts insbesondere damit an: Die Betriebsratsunterrichtung und Anhörung nach § 99 BetrVG sei auch vom zeitlichen Ablauf her ordnungsgemäß erfolgt. Die Telefaxnachrichten seien durch (unstreitig) ordnungsgemäße technische Übertragung in den Machtbereich des Betriebsrats gelangt. Ab diesem Zeitpunkt habe es innerhalb der üblichen Arbeitszeiten den Mitgliedern des Betriebsrats obliegen, für die Kenntnisnahme von eingehenden Nachrichten in geeigneter Form Sorge zu tragen. Wie er das organisiere, sei Sache des Beteiligten zu 1.; Mängel in der Organisation dürften aber nicht zu Lasten der Arbeitgeberin, der Beteiligten zu 2., gehen. Hinsichtlich der im unstreitigen Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils getroffenen Feststellungen, Herr K. habe am 22. Dezember 2000 von den eingehenden Mitteilungen keine Kenntnis erhalten, verweise sie auf ihren Tatbestandsberichtigungsantrag vom 7. Juni 2001. Dort habe sie, wie unstreitig ist, vorgetragen, dass die Einordnung dieser Feststellung nicht dem Prozessverlauf entsprechen. Herr H. K. habe wegen der Ausstempelung erst nach Eingang der Faxe noch am 22. Dezember 2000 Kenntnis von der Anhörung erlangt. Mit Ablauf der Wochenfrist zur Stellungnahme aus § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG am 29. Dezember 2000 greife die Zustimmungsfiktion des § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG. Die für die Zeit vom 27. bis 29. Dezember 2000 vereinbarte Betriebsruhe sei hier unerheblich. Entgegen der Auffassung des Arbeitsgerichts trete durch Betriebsferien keine Funktionsunfähigkeit des Betriebsrats und auch keine automatische Verlängerung der Anhörungsfrist ein. Es falle in den Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich des Betriebsrates, für eine ordnungsgemäß Wahrnehmung der Beteiligungsrechte zu sorgen. Selbst wenn man mit dem Arbeitsgericht eine Verlängerung der Anhörungsfrist annehmen wolle, wären 11 der erwähnten 14 Arbeitnehmer schon deshalb ordnungsgemäß eingestellt worden, weil die Arbeitsaufnahme erst erfolgte, nachdem am 2. Januar 2001 der Betriebsrat in unwirksamer Form seine Zustimmung verweigert hätte. Das Anschreiben des Betriebsrats und die Kurzbemerkungen auf den Anhörungsbögen stellten keinen wirksam begründeten Widerspruch dar, denn es sei nicht einmal eine Zuordnung zu einem der in § 99 Abs. 2 BetrVG abschließend aufgezählten Widerspruchsgründe möglich. Am 2. Januar 2001 hätten von den 14 nur H. und Lü.

gearbeitet, alle anderen hätten erst im Laufe der ersten bzw. Anfang der zweiten Kalenderwoche 2001 ihre Arbeit aufgenommen. Die Arzthelferin B. sei überhaupt nicht zur Arbeit angetreten. Sie, die Beteiligte zu 2., habe sich in der Zwischenzeit entschlossen, wegen kurzfristiger Urlaubswünsche einem späteren Arbeitsbeginn der weiteren 11 Arbeitnehmer zuzustimmen. Die Urlaubsansprüche hätten gegenüber dem Verleiher und nicht ihr gegenüber bestanden. Maßgebend für die Fragen der Mitbestimmung bei der Einstellung seien nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht das Rechtsverhältnis, in dem diese Personen zum Betriebsinhaber stünden, sondern der Tatbestand der Eingliederung. Bereits deshalb hätten richtigerweise wegen der erst nach dem 2. Januar 2001 begonnen Beschäftigung der Leiharbeiter Ba., B., Bu., D., Ho., L., O., R., Ri., Ru., W. und Wo. kein Ordnungsgeld verhängt werden dürfen. Das Gleiche gelte für B., die ihre Tätigkeit niemals angetreten habe. Hinsichtlich H. und Lü. habe sie wegen der dringenden Erforderlichkeit des Einsatzes der beiden eine vorläufige personelle Maßnahme i. S. d. § 100 Abs. 1 BetrVG eingeleitet. In solchen Fällen könne die Unterrichtung des Betriebsrats auch „unverzüglich“ im Nachhinein erfolgen, was bei ihr bereits in Vorbereitung gewesen sei, als die unwirksame endgültige Zustimmungsverweigerung des Beteiligten zu 1. eingetroffen und weitere Schritte überflüssig gemacht habe. Hinsichtlich der Arbeitnehmer A., Bü. und Kö. gelte, dass diese nur bis zur endgültigen unwirksamen Zustimmungsverweigerung des Beteiligten zu 1. am 8. Januar 2001 ohne Zustimmung des Beteiligten zu 1. beschäftigt worden seien. Es möge sein, dass im Rahmen der Verschuldenskomponente des Vollstreckungsverfahrens „bereits leichte Fahrlässigkeit als ausreichend anzusehen sei“, wie das Arbeitsgericht unter Bezugnahme auf Wiese/Oetker und Fitting sowie Richardi meine. Hier werde aber eine abgestufte Bewertung der Vorgänge im Betrieb der Beteiligten zu 2. vermisst, obwohl es mit dem Ordnungsgeld ein Mittel der Repression und Vergeltung für rechtlich verbotenes Verhalten einsetze. Es handele sich lediglich um einen Beschäftigungszeitraum von wenigen Tagen und die Entscheidung, die den Ordnungsgeldantrag stütze, liege über 8 Jahr zurück. Im Übrigen hätte auch das Ordnungsgeld nicht festgesetzt werden dürfen, denn der Betriebsrat habe eine vollstreckbare Ausfertigung des Beschlusses des Arbeitsgerichts Kiel vom 27. November 1992 nicht beigebracht.

Die antragsgegnerische Arbeitgeberin beantragt,

den Beschluss des Arbeitsgerichts Kiel vom 25. April 2001 - 4 BV 3a/01 - abzuändern und die Anträge zurückzuweisen.

Der antragstellende Betriebsrat beantragt, wie sein Vorbringen insgesamt erweist, die Beschwerde zurückzuweisen.

Er begründet seinen Zurückweisungsantrag u. a. damit: Das Hauptsacheverfahren sei nicht von dem Verfahrensbevollmächtigten des Betriebsrats durchgeführt worden. Es ihnen unbekannt, ob eine Vollstreckungsklausel beantragt worden sei. Das möge von Amts wegen erforscht werden, insbesondere durch Beiziehung der Akte: Arbeitsgericht 3 a BV 40/92. Die Zwangsvollstreckung nach § 23 Abs. 3 BetrVG erfolge durch das Arbeitsgericht selbst. In diesen Fällen bedürfe es einer Vollstreckungsklausel nicht, sondern ausschließlich des Ausgangsbeschlusses und des Androhungsbeschlusses. Soweit die Arbeitgeberin behauptet, 11 der 14 Beschäftigten der ersten Gruppe hätten die Arbeit erst nach der Stellungnahme des Betriebsrats aufgenommen und eine Arbeitnehmerin habe die Arbeit nicht aufgenommen, werde das bestritten. Die Anhörung über die befristeten Einstellungen würden selbstverständlich die Beschäftigungszeiten beinhalten, denn ansonsten hätten neue Anhörungen durch die Beteiligten zu 2. eingereicht werden müssen. Es sei dadurch vermutlich verständlich, dass der Beteiligte zu 1. die in dem Verfahren erhobenen Behauptungen der Beteiligten zu 2. nicht so unmittelbar Glauben schenken könne. Wären die Behauptungen über den Nichtantritt der Arbeit für 11 Beschäftigte richtig, würde hier ein Ordnungsgeld entfallen. Entscheidend sei auch nach Auffassung des Beteiligten zu 1. der tatsächliche Arbeitsantritt. Sollte eine Einstellung von allen oder von Teilen der 12 oben genannten Beschäftigten vor Ablauf des 2. Januar 2001 erfolgt sein, so würde sich dies nach den richtigen Herausarbeitungen des Arbeitsgerichts als ohne Zustimmung des Betriebsrats durchgeführte Einstellungen erweisen. Hinsichtlich der Beschäftigten A. , B. und N. sei er, der Betriebsrat, der Auffassung, dass eine Personalabteilung, die die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats achten wolle, eine ordnungsgemäße Behandlung auch von geplanten Weiterbeschäftigungen zu beachten und zu kontrollieren habe. Verstöße dagegen seien fahrlässig, ein entsprechendes Ordnungsgeld gerechtfertigt. Hinsichtlich B. und N. handele es sich nicht um eine vorläufige Maßnahme nach § 100 BetrVG, denn Frau N. sei nach dem 15. Januar 2001 bis zum Ablauf des 22. Januar 2001 ohne ordnungsgemäße Beteili-

gung des Betriebsrats beschäftigt, Bartsch sei vom 19. Januar 2001 bis zum Ablauf des 21. Januar 2001 ohne Zustimmung des Betriebsrats beschäftigt gewesen. Wenn die Beteiligte zu 2. jetzt ihren Antrag an den Betriebsrat so deute, dass diese Anträge nach § 100 BetrVG gewesen seien, sei festzuhalten, dass dann jedoch ein Ordnungsgeld zu verhängen sei wegen nicht ordnungsgemäßer Anhörung für die Einstellung selbst, also für das Verfahren nach § 99 BetrVG.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten in der Beschwerdeinstanz wird auf den Inhalt ihrer gewechselten Schriftsätze und deren Anlagen Bezug genommen.

II.

1. Die Beschwerde der Arbeitgeberin gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Kiel ist zulässig:

Die Beschwerde ist statthaft und im Ergebnis auch fristgerecht eingelegt und begründet worden.

Bei dem Verfahren vor dem Landesarbeitsgericht handelt es sich um eine Beschwerdesache im Zwangsvollstreckungsverfahren, nicht aber um eine sogenannte TaBV-Sache. Das Erkenntnisverfahren gem. § 23 Abs. 3 BetrVG ist schon abgeschlossen (Arbeitsgericht Kiel, Beschl. v. 27. November 1992 - 3 a BV 40/92 -). Bei der beim Beschwerdegericht anliegenden Beschwerdesache geht es nur um die Festsetzung des Ordnungsgeldes gem. § 23 Abs. 3 Satz 2 BetrVG. Darüber entscheidet grundsätzlich ohne mündliche Verhandlung der Vorsitzende allein (vgl. LAG Schl.-Ho., Beschl. v. 20. November 2000 - 4 Ta 96/00 - a. S. 4 der Gründe m. w. Hinw.). Für das Zwangsvollstreckungsverfahren vor dem Arbeitsgericht als Prozessgericht gelten aber die Verfahrensvorschriften der ZPO, nicht die Vorschriften des Beschlussverfahrens. Das hat das Arbeitsgericht verkannt. Beschlüsse des Prozessgerichts nach § 888 ZPO können gem. § 891 ZPO i. V. m. § 53 Abs. 1 ArbGG vom Vorsitzenden allein getroffen werden (Germelmann/Matthes/Prütting, ArbGG, 3. Aufl., Rdnr. 23 zu § 85). Die Entscheidungen nach §§ 887 - 890 ZPO ergehen durch Beschluss, und zwar auch dann, wenn über den Antrag mündlich verhandelt wurde (Stöber in Zöller, ZPO, 22. Aufl. 2001, Rdnr. 1 zu § 891; Bundesverwaltungsgericht in NJW 1986, 1125).

Das hat das Arbeitsgericht ebenfalls verkannt und deshalb eine unzutreffende Rechtsmittelbelehrung gem. § 87 ArbGG mit dem Hinweis auf die Einlegungs- und Begründungsfrist von jeweils einem Monat erteilt. Gegen den Beschluss nach § 888 ZPO ist aber die sofortige Beschwerde nach § 793 ZPO i. V. m. § 78 ArbGG gegeben. Auch wenn, wie hier, eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, findet die sofortige Beschwerde statt, denn nach § 793 Abs. 1 ZPO ist darauf abzustellen, dass die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung hätte ergehen können (Stöber, a. a. O., Rdnr. 2 zu § 793 ZPO). Die sofortige Beschwerde war daher gem. § 577 Abs. 2 Satz 1 ZPO binnen einer Notfrist von 2 Wochen nach Zustellung einzulegen.

Die beteiligte Arbeitgeberin hat die 2-Wochen-Frist nicht gewahrt, vielmehr die vom Arbeitsgericht mitgeteilte Monatsfrist für die Beschwerde im Beschlussverfahren eingehalten und auch innerhalb der in der erteilten Rechtsmittelbelehrung eingehaltenen Frist begründet. Die Beschwerde ist gleichwohl zulässig, denn § 9 ArbGG klärt, dass dann, wenn die Belehrung unrichtig erteilt ist, die Einlegung des Rechtsmittels innerhalb eines Jahres seit Zustellung der Entscheidung zulässig ist. Diese Frist ist damit eingehalten.

2. Die Beschwerde ist auch in der Sache begründet.

Ein Ordnungsgeld darf nicht verhängt werden; die beabsichtigte Zwangsvollstreckung ist unzulässig, da ihre Voraussetzungen nicht gegeben sind.

Es ist im Zwangsvollstreckungsverfahren entsprechend §§ 888, 890 ZPO zu entscheiden.

2.1. Da das Verfahren gem. § 888 ZPO eine Maßnahme der Zwangsvollstreckung ist, hätte der Antrag nach § 888 ZPO erst gestellt werden dürfen, wenn die Voraussetzungen für die Zwangsvollstreckung - Titel, Klausel und Zustellung - vorgelegen hätten (Baumbach/Lauterbach, ZPO, 35. Aufl., Grundzüge 3A vor § 704). Die Zwangsvollstreckung darf nur beginnen, wenn die Entscheidung bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird (§ 750 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Gerichtsakten des Verfahrens 3a BV 40/92 sind wegen Zeitablaufs vernichtet, die verbliebene Original-Entscheidung und Zustellungsurkunde geben aber weder einen Hinweis darauf, dass

dem Gläubiger die Vollstreckungsklausel erteilt worden ist noch dass er den Unterlassungsbeschluss zum Zwecke der Zwangsvollstreckung, versehen mit der Vollstreckungsklausel, zugestellt hat. Das hat er auch in diesem Verfahren nicht belegt.

2.2. Die Zwangsvollstreckung durfte gegen die in Anspruch genommene Firma R. L. GmbH nicht durchgeführt werden, weil sie in dem dem Ordnungsgeldverfahren zugrundeliegenden Beschluss nicht als Schuldnerin aufgeführt ist (§ 750 Abs. 1 ZPO).

Der Beschluss des Arbeitsgerichts vom 27. November 1992 - 3 a BV 40/92 - richtet sich gegen die Firma M. mbH, und das jener Entscheidung zugrundeliegende Verfahren ist durch den Betriebsrat der Firma M. mbH, nicht aber durch den Betriebsrat der Firma R. L. GmbH, dem Antragsteller dieses Verfahrens, eingeleitet worden.

Die Änderung des Namens schadet nicht, wenn die Feststellung der Identität des Schuldners mit dem im Titel bezeichneten Namensträger durch das Vollstreckungsorgan sicher gewährleistet bleibt. Derartige Umstände sind weder durch den hier angefochtenen Beschluss des Arbeitsgerichts Kiel vom 25. April 2001 noch durch den Antrag des Betriebsrat noch durch den Erwiderungsschriftsatz der beteiligten Arbeitgeberin zu erkennen. Das Arbeitsgericht hat zwar in den Gründen ausgeführt, dass am 27. November 1992 auf Antrag des Antragstellers bei dem Arbeitsgericht Kiel unter Beteiligung der Antragsgegnerin ein Beschluss ergangen sei, der rechtskräftig geworden sei. Der angefochtene Beschluss lässt aber nicht ansatzweise erkennen, aufgrund welcher Umstände das Gericht zu dieser Erkenntnis gekommen sein mag. Die Identitätsprüfung, die vom Beschwerdegericht durchzuführen ist, muss aber im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne große Schwierigkeit möglich sein; Ermittlungspflichten für den Gläubiger obliegen dem Vollstreckungsgericht nicht. Offenkundige äußere Umstände sind immer zu berücksichtigen; daher hat das Vollstreckungsgericht das Handelsregister einzusehen, wenn es für das Vollstreckungsgericht als Abteilung des gleichen Gerichts ohne Erschwernisse zugänglich ist; sonst hat der Gläubiger den Nachweis darüber zu erbringen, wer mit der Firma als Partei bezeichnet ist, insbesondere durch Vorlage von Handelsregisterabschriften pp. (vgl. Stöber in Zöller, ZPO, 22. Aufl., Rdnrn. 9 f. zu § 750 ZPO m. w. Nachw.). Derartige Auflagen mussten vom Beschwerdegericht hier dem anwaltlich vertretenden Betriebsrat nicht erteilt

werden, weil die Festsetzung des Ordnungsgeldes bereits aus anderen Gründen unzulässig ist.

Zwar kann die Vollstreckungsklausel gegen einen Rechtsnachfolger, auf den der Betrieb im Wege des Betriebsübergangs übergegangen ist, verlangt werden. Jedenfalls dann, wenn der bisherige Arbeitgeber die ausgeurteilte Verpflichtung nicht erfüllen kann, soll es geboten erscheinen, im Falle des Betriebsüberganges nach § 613 a BGB den § 727 ZPO entsprechend anzuwenden (LAG Nürnberg, Beschl. v. 21. Dezember 1992 - 7 Ta 7/91 - unveröffentlicht); dasselbe soll auch für im Beschlussverfahren erlangte Titel gelten, selbst wenn der Betriebsübergang erst nach dessen rechtskräftigen Abschluss eingetreten ist (BAG in NZA 1991, 639); die Klausel soll dabei selbst dann entsprechend § 727 ZPO gegen den Rechtsnachfolger erteilt werden, wenn der Unterlassungstitel eine Bestrafung androht (LAG Nürnberg, Beschl. v. 21. Dezember 1992 - 7 Ta 7/91 -). Eine derartige Klauselerteilung ist hier aber weder beantragt noch erfolgt.

2.3. Selbst wenn der Betriebsrat den prozessualen Obliegenheiten entsprochen hätte und damit eine Titelumschreibung, so sie denn möglich gewesen wäre, hätte vornehmen lassen bzw. dem Arbeitsgericht die Identität der jetzt in Anspruch genommenen Firma mit der M. mbH aufgrund von Bezugnahme oder Vorlage von Handelsregistrauszügen nachgewiesen hätte, hätte aufgrund des Beschlusses vom 27. November 1992 kein Ordnungsgeld angeordnet werden dürfen. Der Titel ist als Grundlage für die Verhängung von Ordnungsgeld nicht mehr geeignet. Der Beschluss des Arbeitsgerichts Kiel vom 27. November 1992 - 3 a BV 40/92 - wäre nämlich auch dann unbeachtlich, handelte es sich bei der Antragsgegnerin dieses Verfahrens um die Rechtsnachfolgerin der Firma M. mbH und wäre der Titel entsprechend umgeschrieben, denn seit der Verkündung jener Entscheidung, die rechtskräftig geworden ist, sind bis zum vom Betriebsrat behaupteten Verstoß gegen die Unterlassungsentscheidung vom Januar 2001 über 8 Jahre vergangen. Darauf hat die beschwerdeführende Arbeitgeberin in der Beschwerdebegründung zutreffend hingewiesen. Zwar unterliegen grundsätzlich rechtskräftig festgestellte Ansprüche der 30-jährigen Verjährung des § 218 BGB. Der mit § 23 Abs. 3 BetrVG zu erreichende Verfahrenserfolg hingegen entspricht nach den zutreffenden Feststellungen des Bundesarbeitsgerichts (Beschl. v. 18. April 1985 - 6 ABR 19/84 - unter B. I. 5.6. der Gründe in DB 1985,

2511 - 2513) kollektivrechtlich in seiner Funktion einer (individualrechtlichen) Abmahnung durch den Arbeitgeber wegen Verletzung der Arbeitspflicht eines Arbeitnehmers. Das Bundesarbeitsgericht weist darauf hin, dass § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG als ein dem Betriebsrat aus „Gründen der Gleichgewichtigkeit“ gesetzlich eingeräumtes kollektivrechtliches „Abmahnungsrecht“ des Betriebsrats auf Einhaltung der dem Arbeitgeber obliegenden betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten anzusehen sei, die im Wiederholungsfall nach Eintritt der Rechtskraft nach § 23 Abs. 3 Satz 2 und 3 BetrVG vollstreckungsrechtlich durch die Möglichkeit der Verhängung von Ordnungs- oder Zwangsgeldern sanktionsbewehrt sei. Dass es sich bei dem Verfahren nach § 23 Abs. 3 BetrVG um ein eigenständiges kollektivrechtliches Abmahnungsverfahren handelt, das sich zunächst nur an der Beurteilung der in der Vergangenheit liegenden Verstöße orientiert, hat auch das LAG Berlin (Beschl. v. 3. März 1986 - 12 TaBV 9/85 - in AiB 1986, 235 - 236) erkannt.

Gleich wie die individualrechtliche Abmahnung darauf zielt, den Arbeitnehmer wieder an ein ordnungsgemäßes Arbeiten bzw. Verhalten heranzuführen, ihm seine Pflichten aufzuzeigen und zu warnen, dass eine Wiederholung den Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährden könne, ist die kollektivrechtliche Abmahnung darauf gerichtet, dem Arbeitgeber anzuhalten, die ihm obliegenden betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten einzuhalten, ihn darauf hinzuweisen, dass der Betriebsrat bestimmte betriebsverfassungsrechtliche Pflichtverstöße nicht mehr hinnehmen wird und der Arbeitgeber für den Wiederholungsfall mit Ordnungs- oder Zwangsgeld rechnen muss. Eine Abmahnung gilt aber nicht für alle Zeit. Bei der individualrechtlichen Abmahnung ist anerkannt, dass sie durch Zeitablauf ihre kündigungsrechtliche Wirkung verlieren kann. Zum Teil wird die Auffassung vertreten, dass die Abmahnung regelmäßig dann ihre Wirkung verliert, wenn seit ihrem Ausspruch mehr als 2 Jahre verstrichen sind, ohne dass der Mitarbeiter erneut ein einschlägiges Fehlverhalten begangen hat (LAG Hamm in LAGE, § 611 BGB „Abmahnung“ Nr. 2; Brill in NZA 1985, 109 f.). Wenn gleich das Bundesarbeitsgericht eine derartige Regelfrist ablehnt und nach seiner Rechtsprechung die Umstände des Einzelfalles entscheidend sein sollen, wobei auf die Schwere der Pflichtverletzung und das Verhalten des Mitarbeiters abgestellt wird, so kommt es zu dem Ergebnis, dass die Wirkung der Abmahnung in kündigungsrechtlicher Hinsicht stetig abnimmt (vgl. BAG in NZA 1987, 418; BAG in NZA 1988, 654; BAG in NZA 1997, 145). Die Parallelität zwischen der individualrechtlichen und

kollektivrechtlichen Abmahnung zwingt damit, dass auch die kollektivrechtliche Abmahnung bei Fehlen weiterer erheblicher Verstöße gegen die ihm vom Arbeitsgericht vorgehaltenen Beteiligungsrechte des Betriebsrats entfällt. Wenn auch eine 2-Jahres-Frist nicht zwingend sein wird, und daher offen bleiben kann, ob regelmäßig an die 2-Jahres-Frist anzuknüpfen ist, die bzgl. der Wirkungskdauer der Abmahnung von einem Großteil der Meinung in Rechtsprechung und Literatur vertreten wird, kann jedenfalls dann, wenn wie hier, die Unterlassungsentscheidung des Arbeitsgerichts über 8 Jahre zurückliegt, von ihr keine weitere Rechtsfolge ausgehen.

Da die Arbeitgeberin zumindest in dem Zeitraum zwischen der Entscheidung des Arbeitsgerichts gegenüber der M. mbH vom 27. November 1992 bis zum vom Betriebsrat behaupteten Verstoß vom Januar 2001 weder einfache noch grobe Verstöße gegen ihre Verpflichtungen aus dem Betriebsverfassungsgesetz begangen hat, konnte von der Entscheidung des Arbeitsgerichts vom 27. November 1992 keine weitere Rechtswirkung ausgehen.

Auch die Besonderheiten der Vollstreckung nach § 23 Abs. 3 BetrVG rechtfertigen die Abweichung von § 218 BGB. Hier handelt es sich um ein dreistufiges Vollstreckungsverfahren: Die erste Stufe besteht in der Androhung der Ordnungsstrafe für den Wiederholungsfall, die zweite Stufe besteht in der Festsetzung des Ordnungsgeldes und die dritte Stufe besteht in der Durchsetzung des Ordnungsgeldbeschlusses. Zum Zeitpunkt der Verurteilung in das Ordnungsgeld, also in der zweiten Stufe, ist die Fortdauer des groben Verstoßes gem. § 23 Abs. 3 BetrVG zwingend erforderlich. Daran jedoch fehlt es, wenn erstmals nach mehr als acht Jahren seit Durchführung der 1. Stufe ein Unterlassungsverstoß vorliegt.

Es wäre daher Sache des Betriebsrats gewesen, wäre er tatsächlich davon überzeugt gewesen, bei den Einstellungen der Leiharbeitskräfte ab Januar 2001 und ohne seine ordnungsgemäße Beteiligung habe es sich um einen groben Verstoß gegen die Pflichten des Arbeitgebers nach § 99 BetrVG gehandelt, abermals ein Verfahren nach § 23 Abs. 3 BetrVG in die Wege zu leiten. Daran fehlt es.

2.4. Der antragstellende Betriebsrat hat im übrigen verkannt, dass die Arbeitgeberin in Bezug auf die 14 Leiharbeitnehmer ihren Pflichten nach § 14 Abs. 3 AÜG i. V. m. § 99 BetrVG nachgekommen war.

Die Arbeitgeberin hat unter Einhaltung der Wochenfristen des § 99 Abs. 3 BetrVG den Betriebsrat ordnungsgemäß um Zustimmung zur Beschäftigung der insgesamt 14 Arbeitnehmer gebeten und der Betriebsrat hat der Arbeitgeberin die Verweigerung der Zustimmung nicht innerhalb der Wochenfrist erteilt, so dass die Zustimmung als erteilt gilt (§ 99 Abs. 3 BetrVG).

Die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 BetrVG war am 22. Dezember 2000 in Gang gesetzt worden, denn an diesem Tage hat die Arbeitgeberin den 11-köpfigen Betriebsrat durch Fax-Schreiben, die im Betriebsratsbüro auf dem betriebsratseigenen Fax-Gerät zwischen 14:48 Uhr und 14:55 Uhr eingegangen sind, ordnungsgemäß unterrichtet und den erforderlichen Antrag gestellt. Ob der Betriebsratsvorsitzende von den Fax-Schreiben Kenntnis erlangt hat oder nicht, weil er rund 15 Minuten nach Eingang der Fax-Schreiben die Stempeluhr betätigt hat, ist in diesem Zusammenhang unerheblich; entscheidend ist vielmehr, dass zur betriebsüblichen Arbeitszeit die Fax-Mitteilungen dem Betriebsrat in seinem Zuständigkeitsbereich zugegangen waren. Damit hat die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 BetrVG zu laufen begonnen. Die Frist endete am 29. Dezember 2000 (§ 188 Abs. 2 BGB). Damit galt die Zustimmung des Betriebsrats zu einer Einstellung der 14 Beschäftigten als erteilt.

Die Wochenfrist hat sich nicht um die Tage der sogenannten Betriebsruhe - 27. Dezember 2000 bis 29. Dezember 2000 - verlängert. Bei der Wochenfrist des § 99 BetrVG handelt es sich um eine Ausschlussfrist (Stegel/ Weinsbach, BetrVG, 8. Aufl., Rdnr. 91 zu §§ 99 - 101). Ob sie durch Vereinbarung verlängert werden kann, ist streitig. Darauf kommt es hier jedoch nicht an, weil eine derartige Vereinbarung nicht getroffen worden ist. Vereinbarte Betriebsferien oder sonstige Verhinderungen des Betriebsrats führen nicht zu einem Ruhen der Frist (so aber wohl Fitting/Auffahrth, BetrVG, 20. Aufl. 2000, Rdnr. 4 a zu § 102 und Däubler/ Kittner/Klebe, BetrVG, 7. Aufl., Rdnr. 157 zu § 99, die sich in Bezug auf die Betriebsferien wiederum auf Fitting/Auffahrth berufen). Die Wochenfrist bedeutet eine Begrenzung der betriebsverfassungsrechtlichen Kollektivmacht, die also dem Betriebsrat im Interesse des oder

der betroffenen Arbeitnehmer Grenzen setzt (so zutreffend LAG Berlin in DB 1987, 234). Lediglich wegen höherer Gewalt wird der Lauf der Wochenfrist für die Dauer der Verhinderung gehemmt (Schlochauer in Heß/Schlochauer/Glaubitz, Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 5. Aufl., Rdnr. 107 zu § 99 BetrVG). Auch Richardi (Betriebsverfassungsgesetz, 7. Aufl., 1998, Rdnrn. 246 f. zu § 99) weist darauf hin, dass es sich bei der Frist des § 99 um eine Ausschlussfrist handle und die Bindung an die Wochenfrist eine Begrenzung der betriebsverfassungsrechtlichen Kollektivmacht darstelle. Ein Fall höherer Gewalt liegt in der Vereinbarung von Betriebsferien nicht vor. Für derartige Fälle bleibt es dem Betriebsrat unbenommen, im Vorwege mit dem Arbeitgeber wegen möglicher Fristläufe nach dem Betriebsverfassungsgesetz Betriebsvereinbarungen zu schließen. Im Übrigen ist es Sache des Betriebsrats, ist er, wie hier, ordnungsgemäß und rechtzeitig unterrichtet, sich entsprechend zu organisieren. Auch bei Betriebsunterbrechungen wie Betriebsferien oder sogenannten Brückentagen zwischen den Festtagen sind betriebliche Entscheidungsabläufe unausweichlich. Dass letztlich die Beschlussunfähigkeit eines Betriebsrats für die Dauer der Äußerungsfristen des § 102 Abs. 2 BetrVG nicht zu einem Ruhen des Fristlaufes bzw. einer Verlängerung der Anhörungsfristen führt, folgt auch aus der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 18. August 1982 - 7 AZR 437/80 - in AP-Nr. 24 zu § 102 BetrVG 1972. Dort ist ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dann, wenn ein Betriebsrat für die Dauer der Äußerungsfristen des § 102 Abs. 2 BetrVG beschlussunfähig ist, der Rest des Betriebsrats in entsprechender Anwendung des § 22 BetrVG die Mitbestimmungsrechte des § 102 Abs. 2 BetrVG wahrnimmt. Damit hat das Bundesarbeitsgericht deutlich gemacht, dass der Ablauf der Frist nicht durch Beschlussunfähigkeit des Betriebsrats gehindert wird.

Da der Betriebsrat sich nicht bis zum Ablauf des 29. Dezember 2000 erklärt hat, galt mit Ablauf des 29. Dezember 2000 die Zustimmung des Betriebsrats als erteilt (§ 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG). Damit stellt sich zumindest in Bezug auf die kurzfristigen Einstellungen der 14 Leiharbeiter die beabsichtigte Einstellung ab 2. Januar 2001 nicht als eine mitbestimmungswidrige Maßnahme der Arbeitgeberin dar.

Es brauchte daher nicht auf die Frage eingegangen zu werden, ob 12 der 14 Leiharbeiter wegen des ihr vom Verleihgeber gewährten Urlaubs tatsächlich erst nach dem 2. Januar 2001 die Arbeit bei der Antragsgegnerin aufgenommen haben.

Es bedurfte damit auch keiner Prüfung, ob die Verweigerung der Zustimmung vom 2. Januar 2001 wegen fehlender Konkretisierung unbeachtlich war.

Wegen der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung konnte auch in Bezug auf die Weiterbeschäftigung von H. und L. dahin gestellt bleiben, ob hier eine Ausnahme nach § 100 BetrVG vorlag oder nicht.

Gegen den Beschluss ist keine Beschwerde gegeben (§ 78 Abs. 2 ArbGG).

Kiel, 27. Dezember 2001

Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Der Vorsitzende der I. Kammer

i. V. gez. ...