

**Landesarbeitsgericht Schleswig-  
Holstein**

**Aktenzeichen: 6 TaBV 7/08**

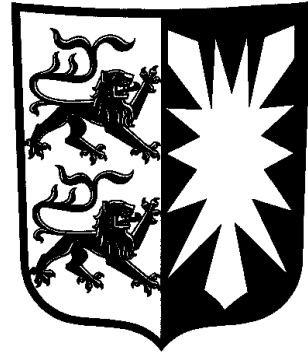
5 BV 62 a/07 ArbG Kiel

(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 07.05.2008

Gez. ...

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



## **Beschluss**

Im Namen des Volkes

**Im Beschlussverfahren mit den Beteiligten  
pp.**

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die Anhörung der Beteiligten am 07.05.2008 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtliche Richterinnen ... als Beisitzerinnen und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

**b e s c h l o s s e n:**

1. Auf die Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Kiel vom 13.12.2007 - 5 BV 62 a/07 - teilweise abgeändert:

Der Antragsgegnerin wird für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen eine der Verpflichtungen aus den Ziffern 1. - 4. des Beschlusses des Arbeitsgerichts Kiel vom 13.12.2007 - 5 BV 62 a/07 - ein Ordnungsgeld bis zu einer Höhe von 10.000,00 € angedroht. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

2. Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

---

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 92 a Arbeitsgerichtsgesetz verwiesen.

## Gründe

### I.

Die Beteiligten streiten im Beschwerderechtszug nur noch darüber, ob das Arbeitsgericht in seinem Beschluss vom 13.12.2007 zu Recht von der Androhung eines Ordnungsgeldes abgesehen hat.

Die Antragsgegnerin betreibt ein Fachkrankenhaus. Der Antragsteller ist der bei ihr gebildete Betriebsrat.

Die Beteiligten schlossen nach jahrelangem Streit über die Einhaltung der Arbeitszeitregelungen im Operationsdienst und den angeschlossenen Abteilungen im Januar 2007 neue Betriebsvereinbarungen zur Arbeitszeit und Mehrarbeit im Operationsdienst und in der Abteilung Anästhesie und Aufwachraum (Anlagen BR 2 und BR 3 = Bl. 8 ff d. A.). Ende Juni 2007 schlossen sie eine Betriebsvereinbarung zur Dienstplanung von Arbeitszeit (Anlage BR 1 = Bl. 6 f d. A.). In Ziffer 3 der Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit in der Abteilung Operationsdienst (OP) haben die Beteiligten unter der Überschrift „Verstöße gegen diese Vereinbarung“ Folgendes vereinbart:

„Der Arbeitgeber verpflichtet sich, bei Verstößen\* gegen diese Vereinbarung für jeden einzelnen Fall eine Buße von € 500 auf ein Sperrkonto einzuzahlen. Dieses Geld wird am Jahresende nach näherer Vereinbarung mit dem Betriebsrat an die von Mehrarbeit betroffenen Mitarbeiter ausgezahlt oder zu anderen Zwecken, die den Mitarbeitern nützen, verwendet.

\*Ein Verstoß des Arbeitgebers liegt vor, wenn vor Beginn einer planbaren Operation anhand der durchschnittlichen Operationszeit zu erkennen ist, dass die vereinbarte Arbeitszeit überschritten und sie dennoch begonnen wird. Echte medizinische Notfälle sind hiervon nicht betroffen.“

In der Folgezeit kam es zu Verstößen gegen die in den Betriebsvereinbarungen niedergelegten Arbeitszeitregelungen. Die Antragsgegnerin räumte in diesem Verfahren 19 Verstöße ein. Auf dem in Ziffer 3 der Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit in der Abteilung Operationsdienst (OP) genannten Sperrkonto befanden sich im September 2007 6.500,-- EUR für 13 eingeräumte Verstöße.

Der Antragsteller hat behauptet, die Antragsgegnerin koordiniere die Operationen so, dass es zu Verstößen gegen die Arbeitszeitregelungen komme. In der Folge werde Mehrarbeit angeordnet oder entgegengenommen, ohne dass die hierfür erforderliche Zustimmung des Antragstellers vorliege. Die Bußgeldzahlungen in Höhe von 500,-- EUR pro Verstoß reichten nicht aus, um die Einhaltung der Betriebsvereinbarungen zu gewährleisten.

Der Antragsteller hat beantragt,

1. Der Antragsgegnerin wird es untersagt, in der Zeit vom 01.06. bis zum 31.08. eines jeden Jahres montags bis freitags planbare Operationen zu einem Zeitpunkt zu beginnen, an dem zu erkennen ist, dass die Operationsdauer dazu führt, dass die im Operationsdienst, in der Abteilung Anästhesie und Aufwachraum zu diesem Zeitpunkt beschäftigten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen wegen der begonnenen Operation den Umkleideraum Erdgeschoss nicht zum vorgesehenen Dienstende der Abteilung Operationsdienst um 15:20 Uhr bzw. zum vorgesehenen Dienstende der Abteilungen Anästhesie um 15:12 Uhr und Aufwachraum um 16:00 Uhr erreichen, es sei denn, der Betriebsrat hat zugestimmt oder die verweigerte Zustimmung wurde durch Spruch der Einigungsstelle ersetzt.
2. Der Antragsgegnerin wird es untersagt, im Zeitraum 01.01. bis 31.05. und 01.09. bis 31.12. eines jeden Jahres montags bis donnerstags an mehr als drei Operationstischen planbare Operationen zu einem Zeitpunkt zu beginnen, zu dem zu erkennen ist, dass die Operationsdauer dazu führt, dass die am 4. und allen weiteren Operationstischen zu diesem Zeitpunkt beschäftigten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen im Operationsdienst sowie die zugeordneten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Anästhesie und des Aufwachraums wegen der begonnenen Operation den Umkleideraum Erdgeschoss nicht zum vorgesehenen Dienstende der Abteilung Operationsdienst um 15:20 Uhr bzw. zum vorgesehenen Dienstende der Abteilungen Anästhesie um 15:12 Uhr und Aufwachraum um 16:00 Uhr erreichen, es sei denn, der Betriebsrat hat zugestimmt oder die verweigerte Zustimmung wurde Spruch der Einigungsstelle ersetzt.

3. Der Antragsgegnerin wird es untersagt, im Zeitraum 01.01. bis 31.05. und 01.09. bis 31.12. eines jeden Jahres montags bis donnerstags an bis zu drei Tischen planbare Operationen zu einem Zeitpunkt zu beginnen, an dem zu erkennen ist, dass die Operationsdauer dazu führt, dass die im Operationsdienst, in der Abteilung Anästhesie und Aufwachraum zu diesem Zeitpunkt beschäftigten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen wegen der begonnenen Operation den Umkleideraum Erdgeschoss nicht zum vorgesehenen Dienstende der Abteilung Operationsdienst um 17:00 Uhr bzw. zum vorgesehenen Dienstende der Abteilungen Anästhesie um 17:00 Uhr und Aufwachraum um 17:40 Uhr erreichen, es sei denn, der Betriebsrat hat zugestimmt oder die verweigerte Zustimmung wurde durch Spruch der Einigungsstelle ersetzt.
4. Der Antragsgegnerin wird es untersagt, in der Zeit vom 01.01. bis zum 31.05. und vom 01.09. bis 31.12. eines jeden Jahres freitags planbare Operationen zu einem Zeitpunkt zu beginnen, an dem zu erkennen ist, dass die Operationsdauer dazu führt, dass die im Operationsdienst, in der Abteilung Anästhesie und Aufwachraum zu diesem Zeitpunkt beschäftigten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen wegen der begonnenen Operation den Umkleideraum Erdgeschoss nicht zum vorgesehenen Dienstende der Abteilung Operationsdienst um 15:20 Uhr bzw. zum vorgesehenen Dienstende der Abteilungen Anästhesie um 15:12 Uhr und Aufwachraum um 16:00 Uhr erreichen, es sei denn, der Betriebsrat hat zugestimmt oder die verweigerte Zustimmung wurde durch Spruch der Einigungsstelle ersetzt.
5. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen eine der Verpflichtungen aus Ziffer 1., 2., 3. oder 4. wird der Antragsgegnerin ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,00 € angedroht.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

die Anträge zurückzuweisen.

Sie hat geltend gemacht, die tatsächliche Operationsdauer weiche im Einzelfall von der geplanten ab. Die Planungen seien notwendigerweise prognostisch. Teilweise träten bei Patienten unvorhersehbare Schwierigkeiten auf, die die Operationsdauer verlängerten. Die Beteiligten hätten in der Betriebsvereinbarung für die Arbeitszeit in der Abteilung Operationsdienst (OP) eine Sanktion für Verstöße getroffen. Diese Regelung sei abschließend. Weil es sich um einen Sanktionsmechanismus eigener Art handele und nicht um eine Vertragsstrafe, sei sie auch wirksam.

Das Arbeitsgericht hat nach den Unterlassungsanträgen (Anträge zu 1. bis 4.) erkannt; den auf Androhung eines Ordnungsgeldes für den Fall der Zuwiderhandlung

gegen die Verpflichtungen aus den Ziffern 1. bis 4. gerichteten Antrag hat es jedoch zurückgewiesen. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht auf Ziffer 3 der Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit in der Abteilung Operationsdienst (OP) hingewiesen. Damit hätten die Beteiligten eine abschließende Regelung getroffen, wie bei Verstößen gegen eine Überschreitung der Arbeitszeitgrenzen zu verfahren sei. Für eine darüber hinausgehende Zwangsgeldandrohung sei kein Raum. Dem in der Betriebsvereinbarung getroffenen Vertragsstrafenversprechen stünden keine betriebsverfassungsrechtlichen Grundsätze entgegen.

Gegen diesen ihm am 16.01.2008 zugestellten Beschluss des Arbeitsgerichts vom 13.12.2007 hat der Antragsteller am 30.01.2008 Beschwerde eingelegt und diese sogleich begründet.

Der Antragsteller meint, das Arbeitsgericht sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Regelung in Ziffer 3 der Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit in der Abteilung Operationsdienst (OP) die Androhung eines Ordnungsgeldes ausschließe. Gerichtliche Beschlüsse seien durchsetzbar und im Zweifelsfall mit staatlichem Zwang zu verwirklichen. Die Beteiligten könnten das staatliche Zwangsvollstreckungsmonopol nicht abbedingen. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe (gemäß § 339 BGB) schließe die Verhängung eines Ordnungsmittels nach § 890 ZPO nicht aus. Im vorliegenden Fall reichten die Sanktionen gemäß der Betriebsvereinbarung nicht aus, um die Antragsgegnerin zur Einhaltung der Arbeitszeitregelungen zu bewegen.

Der Antragsteller beantragt,

unter teilweiser Abänderung des Beschlusses des Arbeitsgerichts Kiel wird der Antragsgegnerin für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen eine der Verpflichtungen aus den Ziffern 1, 2, 3 und 4 des Beschlusses des Arbeitsgerichts Kiel vom 13.12.2007 – 5 BV 62 a/07 – ein Ordnungsgeld bis zu 250.000,-- EUR angedroht.

Die Antragsgegnerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie meint, der Begriff „planbare Operation“ in den Unterlassungsanträgen sei zu unbestimmt. Die Androhung eines Ordnungsgeldes habe das Arbeitsgericht zu Recht abgelehnt, weil eine abschließende Regelung dafür vorliege, wie Verletzungen der Betriebsvereinbarung zu ahnden seien. Der Vollstreckungsgläubiger könne darauf verzichten, einen Zwangsvollstreckungsantrag zu stellen. Genauso könne in einer Betriebsvereinbarung ein eigener Sanktionsmechanismus vorgesehen werden. Dadurch werde der Antragsteller nicht rechtlos gestellt, weil er die Betriebsvereinbarung kündigen könne.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten im Beschwerderechtszug wird auf die gewechselten Schriftsätze verwiesen.

## II.

A. Die Beschwerde ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 87 Abs. 2, 66 Abs. 1 ArbGG.

Der Antragsteller ist durch die angefochtene Entscheidung auch beschwert. Für den Antragsteller ergibt sich die Beschwer aus der Differenz zwischen dem gestellten Antrag und der ergangenen Entscheidung (Erfurter Kommentar/Eisemann 8. Auflage, § 89 ArbGG Randnr. 3; GK-ArbGG/Dörner § 89 Randnr. 7). Im vorliegenden Fall hat das Arbeitsgericht nur den Anträgen zu 1. bis 4., nicht aber dem Antrag auf Androhung eines Ordnungsgeldes (Antrag zu 5.) entsprochen. Der Antrag auf Androhung eines Ordnungsgeldes kann schon mit dem Sachantrag im Erkenntnisverfahren verbunden werden (BAG 29.04.2004 – 1 ABR 30/02 – EzA BetrVG 2001 § 77 Nr. 8) und stellt einen eigenständigen Antrag dar. Nur für den außerhalb des Erkenntnisverfahrens gestellten Antrag auf Androhung eines Ordnungsgeldes gilt im Falle

der Zurückweisung, dass er mit der sofortigen Beschwerde (§ 793 ZPO) angegriffen werden muss.

B. Die Beschwerde des Antragstellers ist auch im Wesentlichen begründet. Er kann die Androhung eines Ordnungsmittels verlangen, allerdings nicht in der beantragten Höhe.

I. Der allein noch in Streit befindliche Antrag des Antragstellers auf Androhung eines Ordnungsgeldes ist zulässig.

1. Der Antrag ist hinreichend bestimmt. Er ist dahin zu verstehen, dass nicht schon ein Ordnungsgeld in bestimmter Höhe, sondern der mögliche Höchstbetrag eines bei tatsächlicher Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes angedroht werden möge. Die Androhung muss das Ordnungsmittel der Art nach bezeichnen und das gesetzliche Höchstmaß bestimmt angeben (BGH 23.10.2003 – I ZB 45/02 - NJW 2004, 506). Selbst wenn die Androhung dem Umfang nach den gesetzlichen Rahmen übersteigt, ist dem Bestimmtheitsanforderung genügt. Somit ergeben sich gegen die Bestimmtheit des allein noch streitgegenständlichen Antrags keine Bedenken.

Ob die Unterlassungsanträge hinreichend bestimmt sind und eine Vollstreckung zulassen, ist in diesem Verfahren nicht zu prüfen, weil sie in der Beschwerdeinstanz gar nicht (mehr) Streitgegenstand sind.

2. Das erforderliche Rechtsschutzinteresse ist gegeben. Auch im Beschlussverfahren ist Voraussetzung für eine Sachentscheidung, dass der Antragsteller ein Rechtsschutzinteresse an der begehrten Entscheidung hat.

Der Antragsteller muss sich nicht auf einen Antrag verweisen lassen, der Antragsgegnerin durch nachträglichen Beschluss ein Ordnungsmittel anzudrohen und gegen eine mögliche zurückweisende Entscheidung sofortige Beschwerde einzulegen. Zwar begehrt der Antragsteller mit dem streitgegenständlichen Antrag bereits im Erkenntnisverfahren den Erlass einer nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 26.10.2004 – 1 ABR 31/03 -) dem Vollstreckungsverfahren zuzuordnenden



Maßnahme. Nach allgemeiner Ansicht kann aber der Antrag auf Androhung eines Ordnungsgeldes schon mit dem Sachantrag im Erkenntnisverfahren verbunden werden (BAG 29.04.2004 – 1 ABR 30/02 – a. a. O.; 26.10.2004 – 1 ABR 31/03 -; Fitting, 24. Auflage, § 23 Randnr. 7). Zudem besteht die Gefahr, dass ein außerhalb dieses Verfahrens gestellter Antrag auf Androhung eines Ordnungsmittels unter Hinweis auf die Rechtskraft des hier angegriffenen Beschlusses zurückgewiesen würde.

3. Die Möglichkeit der Androhung eines Ordnungsgeldes nach § 890 ZPO wird nicht durch die Regelung in § 23 Abs. 3 BetrVG ausgeschlossen oder eingeschränkt. Denn § 23 Abs. 3 BetrVG enthält insoweit keine abschließende Regelung (vgl. Fitting a. a. O. Randnr. 108).

II. Die Voraussetzungen für die Androhung eines Ordnungsgeldes liegen vor (1.). Allerdings ist das angedrohte Ordnungsgeld der Höhe nach zu beschränken (2.).

1. Der Antragsteller kann verlangen, dass der Antragsgegnerin gemäß § 890 Abs. 2 ZPO für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Unterlassungsverpflichtungen aus dem Beschluss des Arbeitsgerichts Kiel vom 13.12.2007 ein Ordnungsgeld angedroht wird. Aus dem arbeitsgerichtlichen Beschluss, durch den der Antragsgegnerin aufgegeben worden ist, Handlungen zu unterlassen, kann gemäß § 85 ArbGG nach den allgemeinen Zwangsvollstreckungsvorschriften des Achten Buchs der Zivilprozessordnung vollstreckt werden.

Entgegen der Ansicht des Arbeitsgerichts steht die Regelung in Ziffer 3 der Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit in der Abteilung Operationsdienst (OP) der Androhung eines Ordnungsgeldes nicht entgegen. Aus diesem Grund kann auch dahinstehen, ob die Regelung in der Betriebsvereinbarung überhaupt wirksam ist.

Mit dem Arbeitsgericht ist auch die Beschwerdekammer der Ansicht, dass es sich bei der streitgegenständlichen Bestimmung um eine Vertragsstrafenregelung handelt. Denn für jeden Verstoß gegen die Vereinbarung soll eine Buße in Höhe von 500,- EUR auf ein Sperrkonto eingezahlt werden. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall der Zuwiderhandlung gegen eine Unterlassungspflicht steht aber

der Zulässigkeit einer Zwangsvollstreckung nach § 890 ZPO nicht entgegen. Privatrechtliche Sanktionen und vollstreckungsrechtliche Ahndung können nebeneinander bestehen (BGH 05.02.1998 – III ZR 103/97 – BGHZ 138, 67; Zöller/Stöber, ZPO, 26. Auflage, § 890 Randnr. 7 m. w. N.). Es fehlt deshalb in einem solchen Fall weder an einem Rechtsschutzbedürfnis (s. o. B. I. 2.) noch lässt sich materiell einwenden, der Weg über die Vertragsstrafe sei vorrangig. Allenfalls dann, wenn die Vertragsstrafenregelung einen ausdrücklichen Verzicht auf die Möglichkeit, den Weg des § 890 ZPO zu beschreiten, enthält, mag anderes gelten. Ein solcher Verzicht muss aber ausdrücklich erklärt werden (OLG Saarbrücken 21.11.1978 – 1 W 26/78 - NJW 1980, 461; Baumbach ZPO 66. Aufl. § 890 Randnr. 33). Allein in der Vereinbarung einer Vertragsstrafe liegt ein solcher Verzicht noch nicht. Denn hier ist – wie oben ausgeführt – ein Nebeneinander durchaus denkbar. Der Verzichtswille muss klar erkennbar sein. Ein dahingehender Wille der Beteiligten kann der streitgegenständlichen Regelung nicht entnommen werden. Der Verzicht auf die Möglichkeit, den Weg des § 890 ZPO zu beschreiten, klingt in der Betriebsvereinbarung nicht einmal an.

2. Nicht zulässig ist allerdings die Androhung eines Ordnungsgeldes von mehr als 10.000,-- EUR. Zwar sehen § 890 Abs. 1 und 2 ZPO ein Ordnungsgeld bis zur Höhe von 250.000,-- EUR und sogar Ordnungshaft vor. Auch sind diese Bestimmungen neben § 23 Abs. 3 BetrVG anwendbar. Bei ihrer Anwendung ist aber hinsichtlich Art und Höhe der Ordnungsmittel die spezialgesetzliche Vorschrift des § 23 Abs. 3 BetrVG zu beachten. Diese sieht zum einen keine Ordnungshaft vor und begrenzt zum anderen in ihrem Satz 5 das Ordnungsgeld der Höhe nach auf 10.000,-- EUR. Diese Beschränkungen sind auch für den allgemeinen Unterlassungsanspruch zu beachten. Anderenfalls würden sich Wertungswidersprüche ergeben. § 23 Abs. 3 BetrVG setzt einen groben Pflichtenverstoß des Arbeitgebers voraus und stellt damit höhere Anforderungen an die Pflichtverletzung als der allgemeine betriebsverfassungsrechtliche Unterlassungsanspruch. Die Ordnungsmittel bei einer Nichtbefolgung des allgemeinen Unterlassungsanspruchs können deshalb nicht gravierender sein als die für eine grobe Pflichtverletzung gesetzlich vorgesehenen (BAG 29.04.2004 – 1 ABR 30/02 – EzA BetrVG 2001 § 77 Nr. 8).

III. Die Rechtsbeschwerde war nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen der §§ 92 Abs. 1 Satz 2 i. V. m. § 72 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 ArbGG liegen nicht vor.

gez.

gez. ...

gez. ...