

BUNDESARBEITSGERICHT



1 ABR 62/08
13 TaBV 132/07
Landesarbeitsgericht
Hamm

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
19. Januar 2010

BESCHLUSS

Klapp, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In dem Beschlussverfahren

mit den Beteiligten

1.

Antragsteller,

2.

Beschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der Anhörung vom 19. Januar 2010 durch die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt, die Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck und Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Dr. Hann und Kunz für Recht erkannt:

1. Auf die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 25. April 2008 - 13 TaBV 132/07 - aufgehoben.
2. Auf die Beschwerde der Arbeitgeberin wird der Beschluss des Arbeitsgerichts Hagen vom 19. September 2007 - 2 BV 37/07 - abgeändert. Der Antrag des Betriebsrats wird abgewiesen.

Von Rechts wegen!

Gründe

A. Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit eines Vertragsstrafeversprechens zugunsten eines Dritten für den Fall der Verletzung von Mitbestimmungsrechten bei personellen Maßnahmen. 1

Die Arbeitgeberin betreibt ein Klinikum. Antragsteller ist der hierfür gebildete Betriebsrat. 2

Zur Erledigung eines arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens schlossen die Betriebsparteien am 16. Februar 2006 vor dem Arbeitsgericht den folgenden Vergleich: 3

1. Die Arbeitgeberin verpflichtet sich, es zu unterlassen, Einstellungen und Versetzungen im Sinne des § 99 BetrVG vorzunehmen, solange nicht der Betriebsrat die Zustimmung hierzu erteilt hat oder im Verweigerungsfall die fehlende Zustimmung im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren ersetzt worden ist, es sei denn, die Arbeitgeberin macht sachliche Gründe, die eine personelle Einzelmaßnahme im Sinne von § 99 Abs. 1 BetrVG dringend erforderlich machen, geltend und leitet, falls der Betriebsrat diese bestreitet, hiernach innerhalb von 3 Tagen das arbeitsgerichtliche Verfahren nach § 100 BetrVG ein.
2. Die Arbeitgeberin verpflichtet sich, für jeden Fall der Zuwiderhandlung der Verpflichtung in Ziffer 1. dieses Vergleiches - bezogen auf jeden Verstoß im Rahmen

einer Einstellung und Versetzung im Sinne des § 99 Abs. 1 BetrVG - ein Ordnungsgeld in Höhe von 1.000,00 Euro an den DRK Kreisverband H zu zahlen, für Verstöße, die nach dem 01.04.2006 eintreten.

3. Damit ist das Verfahren 2 BV 22/05 erledigt.

Am 4. Januar 2007 teilte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat mit, sie wolle die in der Zentralambulanz tätige Ärztin K ab dem 15. Januar 2007 auf den Chirurgischen Stationen einsetzen. In dem hierfür verwendeten Vordruck war dieser Wechsel als „Veränderung“ bezeichnet. Der Betriebsrat sah hierin eine Versetzung, welcher er mit Schreiben vom 8. Januar 2007 widersprach. Daraufhin teilte die Arbeitgeberin am 22. Januar 2007 mit, die Ärztin K werde vom 23. Januar 2007 bis zum 19. Februar 2007 kurzzeitig von der Ambulanz auf die Chirurgischen Stationen versetzt. Der Betriebsrat sah auch hierin eine Versetzung und unterrichtete mit Schreiben vom 15. Februar 2007 die Arbeitgeberin darüber, dass wegen der Verletzung des Mitbestimmungsrechts nach § 99 BetrVG ein Ordnungsgeld iHv. 1.000,00 Euro verwirkt worden sei.

Nachdem die Arbeitgeberin die Zahlung des Ordnungsgeldes verweigerte, hat der Betriebsrat das anhängige Beschlussverfahren eingeleitet und zuletzt beantragt,

die Arbeitgeberin zu verpflichten, an das Deutsche Rote Kreuz, Kreisverband H e.V., 1.000,00 Euro zu zahlen.

Die Arbeitgeberin hat sich zur Begründung ihres Abweisungsantrags auf die Unwirksamkeit der Vertragsstrafevereinbarung berufen.

Das Arbeitsgericht hat dem Antrag stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde der Arbeitgeberin zurückgewiesen. Mit ihrer Rechtsbeschwerde verfolgt die Arbeitgeberin ihren Abweisungsantrag weiter.

B. Die zulässige, den Darlegungsanforderungen des § 94 Abs. 2 Satz 2 ArbGG genügende Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin ist begründet. Der Betriebsrat kann von ihr nicht die Zahlung von 1.000,00 Euro an den DRK-

Kreisverband H verlangen. Die in dem gerichtlichen Vergleich vereinbarte Vertragsstrafenabrede ist unwirksam.

1. Nach der Rechtsprechung des Senats können die Betriebsparteien keine Vereinbarung treffen, durch die sich der Arbeitgeber verpflichtet, an den Betriebsrat im Falle der Verletzung von Mitbestimmungsrechten eine Vertragsstrafe zu zahlen. Für eine solche Vereinbarung fehlt dem Betriebsrat die Vermögensfähigkeit. Soweit er nicht vermögensfähig ist, besitzt er auch keine Rechtsfähigkeit zum Abschluss von Vereinbarungen, durch die eigene vermögensrechtliche Ansprüche begründet werden sollen. Das gilt auch für Vereinbarungen, die auf die Zahlung einer Vertragsstrafe an einen dem Betriebsrat zur Verfügung stehenden Fonds gerichtet sind (*29. September 2004 - 1 ABR 30/03 - BAGE 112, 96, 98 f.*). 9

2. Die Vereinbarung einer Zahlungspflicht des Arbeitgebers an einen Dritten im Falle der Verletzung eines Mitbestimmungsrechts scheidet allerdings nicht an der nur partiellen Vermögensfähigkeit des Betriebsrats (*Senat 29. September 2004 - 1 ABR 30/03 - BAGE 112, 96, 99*). In diesem Fall fließt die Strafe einem Dritten zu und ist damit der Disposition des Betriebsrats entzogen. Eine solche Vertragsstrafenabrede widerspricht jedoch zwingenden betriebsverfassungsrechtlichen Grundsätzen zur Gewährleistung der betriebsverfassungsrechtlichen Ordnung. 10

- a) Das Betriebsverfassungsgesetz weist dem Betriebsrat die Aufgabe zu, auf die Einhaltung der betriebsverfassungsrechtlichen Ordnung hinzuwirken (*vgl. Richardi/Thüsing BetrVG 12. Aufl. § 23 Rn. 74*). Dazu kann der Betriebsrat vom Arbeitgeber unter den im Gesetz normierten Voraussetzungen das Unterlassen eines mitbestimmungswidrigen Verhaltens fordern. Der Unterlassungsanspruch des Betriebsrats ist zwar je nach Gegenstand und Regelungsgehalt des Mitbestimmungsrechts von unterschiedlichen Voraussetzungen abhängig, aber stets darauf gerichtet, dass der Arbeitgeber für die Zukunft die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats achtet und die betriebsverfassungsrechtliche Ordnung einhält. Darüber hinaus soll der Arbeitgeber auch dazu angehalten werden, einen dieser Ordnung entsprechenden Zustand wieder- 11

herzustellen (*Fitting 24. Aufl. § 23 Rn. 96*). Dementsprechend ist der Betriebsrat berechtigt, die Beseitigung eines vom Arbeitgeber geschaffenen rechtswidrigen Zustands zu verlangen (*Oetker GK-BetrVG 9. Aufl. § 23 Rn. 144*). Das gilt in besonderem Maße für die Sicherung des Beteiligungsrechts in personellen Angelegenheiten. Bei personellen Maßnahmen iSd. § 99 BetrVG, deren vorläufige Durchführung vor Abschluss des Beteiligungsverfahrens dem Arbeitgeber nur unter den Voraussetzungen des § 100 BetrVG gestattet ist, soll dieser vom Betriebsrat daran gehindert werden können, vor der Durchführung des Zustimmungs- oder Zustimmungsersetzungsverfahrens vollendete Tatsachen zu schaffen. Führt der Arbeitgeber eine personelle Maßnahme iSd. § 99 BetrVG ohne Zustimmung des Betriebsrats oder unter Missachtung des Verfahrens nach § 100 BetrVG durch, hat der Betriebsrat nach § 101 BetrVG einen Anspruch auf Beseitigung des durch einseitige Handlungen des Arbeitgebers herbeigeführten betriebsverfassungswidrigen Zustands.

b) Allerdings verlangt das Betriebsverfassungsgesetz vom Betriebsrat nicht, bei jedwedem mitbestimmungswidrigen Verhalten des Arbeitgebers einzugreifen, sondern stellt die Durchsetzung und Herstellung der betriebsverfassungsrechtlichen Ordnung in das pflichtgemäße Ermessen des Betriebsrats. Dieser hat in eigener Verantwortung über die Einleitung eines arbeitsgerichtlichen Verfahrens zu befinden, in dem er seine Ansprüche geltend machen und im Wege der Zwangsvollstreckung auch durchsetzen kann (*Oetker § 23 Rn. 126*). Kommt der Arbeitgeber einer gerichtlichen Entscheidung nicht nach, haben die Arbeitsgerichte auf Antrag des Betriebsrats den Arbeitgeber durch Ordnungs- oder Zwangsgeld zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuhalten und so die betriebsverfassungsrechtliche Ordnung wiederherzustellen. Bis zu den durch das Gesetz festgelegten Höchstgrenzen richtet sich die Höhe des zu verhängenden Ordnungs- oder Zwangsgeldes insbesondere nach Art, Umfang und Dauer des Verstoßes, dem Verschuldensgrad und dem Vorteil, den der Arbeitgeber bei der Nichtbeachtung des Titels erzielt. Eine Titelverletzung soll sich nicht lohnen (*vgl. BGH 23. Oktober 2003 - I ZB 45/02 - NJW 2004, 506*). Die beigetriebenen Ordnungs- bzw. Zwangsgelder verfallen der Staatskasse (*Oetker § 23 Rn. 227; Kreft in Wlotzke/Preis/Kreft BetrVG*

12

4. Aufl. § 23 Rn. 70, 74). Dadurch ist gewährleistet, dass die zwangsweise Durchsetzung oder Wiederherstellung der betriebsverfassungsrechtlichen Ordnung durch den Betriebsrat ausschließlich im Interesse der von ihm vertretenen Arbeitnehmer und unabhängig von sachfremden Erwägungen erfolgt. Das sichert die äußere Unabhängigkeit der Amtsführung des Betriebsrats.

c) Die im Vergleich vom 16. Februar 2006 vereinbarte Vertragsstrafe zugunsten des Deutschen Roten Kreuzes für den Fall der Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats aus § 99 BetrVG bei Einstellungen und Versetzungen ist mit diesen Grundsätzen nicht vereinbar. 13

aa) Das Vertragsstrafeversprechen zielt nicht auf die Wiederherstellung eines betriebsverfassungsgemäßen Zustands, sondern hat reinen Strafcharakter. Es ist anders als das nach § 101 Satz 2 und 3 BetrVG vom Arbeitsgericht festzusetzende Zwangsgeld nicht geeignet und auch nicht darauf gerichtet, einen betriebsverfassungswidrigen Zustand zu beseitigen. Das von den Betriebsparteien vereinbarte Ordnungsgeld wird als Strafe einmalig fällig, während das Zwangsgeld nach § 101 Satz 3 BetrVG für jeden Tag der Zuwiderhandlung mit dem Ziel festgesetzt wird, den Arbeitgeber anzuhalten, die mitbestimmungswidrig durchgeführte personelle Maßnahme jedenfalls für die Zukunft aufzuheben. 14

bb) Darüber hinaus führt ein Vertragsstrafeversprechen der vorliegenden Art typischerweise dazu, dass sich der Betriebsrat bei einem mitbestimmungswidrigen Verhalten des Arbeitgebers mit der Geltendmachung der Vertragsstrafe begnügt und von der Einleitung eines arbeitsgerichtlichen Verfahrens zur Beseitigung des betriebsverfassungswidrigen Zustands und Wiederherstellung der betriebsverfassungsgemäßen Ordnung absieht. Denn eine solche Abrede bezweckt, die betriebsverfassungsrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten zu beschränken und nicht zu erweitern. Damit und wegen der vereinbarungsgemäß begrenzten Höhe des Ordnungsgeldes wird betriebsverfassungswidriges Verhalten für den Arbeitgeber finanziell kalkulierbar. Er kann in den Angelegenheiten, die Gegenstand des Vertragsstrafeversprechens sind, von der Beteiligung des Betriebsrats gegen Zahlung der vereinbarten Strafe ab- 15

sehen. Das kommt einem „Abkauf“ gesetzlicher Rechte gleich und ist mit der gesetzlichen Konzeption der betrieblichen Mitbestimmung auch dann schlechterdings unvereinbar, wenn der Betriebsrat keinen finanziellen Vorteil aus der Verwirkung der Vertragsstrafe zu erwarten hat. Schließlich ist das Sanktionensystem des Betriebsverfassungsgesetzes nicht darauf gerichtet, Dritte zu unterstützen, mögen sie auch wohltätige Zwecke verfolgen.

cc) Darüber hinaus fließt bei einem Vertragsstrafeversprechen der vor- 16
liegenden Art das Ordnungsgeld anders als das im Falle der Zuwiderhandlung
des Arbeitgebers gegen einen Unterlassungstitel im Rahmen der Zwangsvoll-
streckung festgesetzte Ordnungs- bzw. Zwangsgeld nicht der Staatskasse,
sondern einem Dritten zu. Hierdurch kann im Einzelfall der Eindruck entstehen,
der Betriebsrat mache die Wahrnehmung eines Beteiligungsrechts von sach-
fremden Erwägungen abhängig, mögen diese auch altruistischer Art sein. Das
gefährdet die äußere Unabhängigkeit der Amtsführung des Betriebsrats. Derlei
Folgen sind bei gesetzlichen Ordnungs- und Zwangsgeldzahlungen aus-
geschlossen.

3. Entgegen der Auffassung des Betriebsrats enthält das Betriebs- 17
verfassungsgesetz keine planwidrige Regelungslücke, die eine Ergänzung der
gesetzlichen Bestimmungen durch Vereinbarungen der vorliegenden Art ge-
bietet.

a) Richtig ist zwar, dass der gesetzliche Aufhebungsanspruch aus § 101 18
BetrVG bei kurzzeitigen personellen Maßnahmen vielfach ins Leere geht. Diese
Maßnahmen sind häufig beendet, ohne dass auch nur eine erstinstanzliche und
schon gar keine rechtskräftige Entscheidung als Voraussetzung für die Voll-
streckung vorläge (§ 101 Satz 2 BetrVG). Zu berücksichtigen ist jedoch, dass
der Betriebsrat nach den gesetzlichen Regelungen der §§ 99 bis 101 BetrVG
auch bei einer längerfristigen Einstellung oder Versetzung eines Arbeitnehmers,
die unter Missachtung von § 99 Abs. 1 Satz 1, § 100 Abs. 2 BetrVG erfolgt, den
rechtswidrigen Zustand so lange hinzunehmen hat, bis sein Aufhebungs-
anspruch rechtskräftig tituliert ist. Dass dies erhebliche Zeit in Anspruch
nehmen kann, hat der Gesetzgeber jedoch, wie § 101 BetrVG zu entnehmen

ist, bewusst in Kauf genommen (*Senat 23. Juni 2009 - 1 ABR 23/08 - Rn. 22, NZA 2009, 1430*).

b) Der Betriebsrat kann mit den vorhandenen gesetzlichen Möglichkeiten seine Mitbestimmungsrechte auch effektiv durchsetzen. Ist ein betriebsverfassungswidriges Verhalten des Arbeitgebers erstmals oder erneut zu erwarten, kann der Betriebsrat das Bestehen seines Mitbestimmungsrechts gem. § 256 Abs. 1 ZPO feststellen lassen. Drohen anschließend weitere Verstöße, kann er nach § 23 Abs. 3 BetrVG vorgehen. In der Missachtung eines gerichtlich festgestellten Rechts des Betriebsrats wird regelmäßig eine grobe Pflichtverletzung des Arbeitgebers liegen (*vgl. Senat 19. Januar 2010 - 1 ABR 55/08 -*). Der Unterlassungsanspruch aus § 23 Abs. 3 BetrVG wird durch den Aufhebungsanspruch nach § 101 BetrVG nicht verdrängt (*Senat 23. Juni 2009 - 1 ABR 23/08 - Rn. 25, NZA 2009, 1430*).

19

Schmidt

Koch

Linck

Olaf Kunz

Hann