Landesarbeitsgericht Köln, 7 SLa 456/24

Datum:	25.02.2025
Gericht:	Landesarbeitsgericht Köln
Spruchkörper:	7. Kammer
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	7 SLa 456/24
ECLI:	ECLI:DE:LAGK:2025:0225.7SLA456.24.00

Vorinstanz:	Arbeitsgericht Bonn, 2 Ca 1648/23
Schlagworte:	Abmahnung, Umsetzung, Versetzung, sexuelle Belästigung
Normen:	§ 106 GewO, §§ 242, 1004 BGB, § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO
Sachgebiet:	Arbeitsrecht
Leitsätze:	

1. Es ist Sache des Arbeitgebers zu entscheiden, wie er auf Konfliktlagen reagieren will. Liegt in Gestalt einer Konfliktlage ein hinreichender Anlass vor und ist eine vom Direktionsrecht umfasste Maßnahme geeignet, der Konfliktlage abzuhelfen, ist grundsätzlich ein anerkennenswertes Interesse gegeben, diese Maßnahme zu ergreifen. Seinen Ermessenspielraum verletzt der Arbeitgeber erst, wenn er sich bei der Konfliktlösung von offensichtlich sachfremden Erwägungen leiten lässt.

2. Die Ausübung des Direktionsrecht (hier: örtliche Umsetzung) wird nicht allein deshalb unwirksam, weil der Tatnachweis einer Pflichtverletzung (hier: sexuelle Belästigung) in einem Arbeitsgerichtsverfahren nicht zur vollen Überzeugung des Gerichts geführt werden konnte. Das Vorliegen einer nachgewiesenen Pflichtverletzung ist nicht Tatbestandsvoraussetzung für eine Umsetzung. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ausübungskontrolle ist der Zeitpunkt, zu dem der Arbeitgeber die Ermessensentscheidung zu treffen hatte.

Einzelfallentscheidung zur Wirksamkeit einer Umsetzung und einer Abmahnung im öffentlichen Dienst.

Tenor:

I. Auf die Berufung des beklagten Landes wird das Urteil des Arbeitsgerichts Bonn vom 26.07.2024 –2 Ca 1648/23– teilweise abgeändert und klarstellend wie folgt neu gefasst:

1. Das beklagte Land wird verurteilt, die Abmahnung vom 10.07.2023 zurückzunehmen und aus der Personalakte des Klägers zu entfernen.

2. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

III. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand 1

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Abmahnung und einer örtlichen Umsetzung. 2

Das beklagte Land unterhält zur Immobilienverwaltung und –entwicklung einen Bau- und Liegenschaftsbetrieb (BLB). Der BLB hat seinen Hauptsitz in D und mehrere Niederlassungen, so auch in A. In dieser Niederlassung besteht ein Service-Center bauaufsichtliche Angelegenheiten (SC BAA). Im Bereich der Niederlassung A betreibt der BLB auch ein sogenanntes Projektbüro in M. Das Projektbüro befindet sich in einem alten Wohnhaus („Villa“). Es besteht aus zwei Etagen. Dort sind ca. 16 Arbeitsplätze eingerichtet. 3

Der Kläger ist beim beklagten Land seit dem 01.05.2015 als Bauingenieur beschäftigt und in die Entgeltgruppe 12 des TV-L eingruppiert. Seine Vergütung betrug zuletzt 5.737,87 Euro brutto pro Monat. Auf das Arbeitsverhältnis findet der TV-L Anwendung. Der Arbeitsvertrag der Parteien vom 14.04.2015 wird ergänzend in Bezug genommen (Bl. 6 ff. der erstinstanzlichen Akte). Mit Änderungsvertrag vom 13.09.2021 vereinbarten die Parteien, dass der Kläger ab dem 01.09.2021 einen Teil (60 %) der arbeitsvertraglich vereinbarten Arbeitszeit im Home-Office bzw. mobil leisten kann. Der Änderungsvertrag wird ergänzend Bezug genommen (Bl. 13 ff. der erstinstanzlichen Akte). In der Niederschrift über den Nachweis der wesentlichen Vertragsbedingungen ist als Arbeitsort M festgehalten. Gleichzeitig ist vermerkt, dass die tariflichen Vorschriften über die Versetzung, Abordnung und Zuweisung unberührt bleiben. Auf die Niederschrift wird ergänzend Bezug genommen (Bl. 117 der erstinstanzlichen Akte). 4

Zu Beginn des Jahres 2023 wurde der Kläger einvernehmlich in den Bereich des SC BAA der Niederlassung A versetzt. Sein Arbeitsort verblieb weiterhin das Projektbüro in M. Die übrigen Mitarbeiter des SC BAA haben ihren Dienstort in A. Dort finden auch regelmäßig Teambesprechungen in Präsenz statt. Zu den Aufgaben des Klägers gehört es u.a., Außentermine, insbesondere auf Baustellen und in Objekten, für das beklagte Land wahrzunehmen. 5

Am 14.03.2023 fand vormittags im Projektbüro eine Abteilungsversammlung statt, an welcher der Kläger als Arbeitssicherheitsbeauftragter teilnahm. Der Kläger saß in zweiter 6

Reihe schräg hinter Frau G, die in erster Reihe am großen Besprechungstisch saß. Weitere Einzelheiten dieser Besprechung, insbesondere ob und wie der Kläger Frau G an der Schulter berührte und Frau G „Schätzchen“ nannte, sind zwischen den Parteien streitig.

Im weiteren Verlauf des Tages begab sich der Kläger in das Büro von Frau G und Frau S. Der Kläger pflegt zu Frau S ein kollegial-freundschaftliches Verhältnis. Der Kläger gratulierte Frau S nachträglich zu deren Geburtstag und umarmte sie aus diesem Grund. Dazu ging er hinter Frau G zu deren Arbeitsplatz her. Anschließend verließ der Kläger das Büro wieder und musste dazu erneut hinter Frau G hergehen. Weitere Einzelheiten sind zwischen den Parteien streitig, insbesondere ob der Kläger Frau G im Vorbeigehen bewusst auf deren Gesäß gehauen hat. Hinsichtlich der räumlichen Situation in dem Büro wird auf das erstinstanzliche Urteil Bezug genommen. 7

Frau G wandte sich einige Tage später an den stellvertretenden Abteilungsleiter T und berichtete ihm von zwei Vorfällen am 14.03.2023. Dieser informierte daraufhin die vorgesetzten Stellen. Daraufhin nahm am 22.03.2023 die Antidiskriminierungsstelle Ermittlungen auf und fertigte unter anderem nach Anhörung des Klägers einen Bericht an. Die Antidiskriminierungsstelle kam in ihrem Bericht zu dem Ergebnis, dass eine sexuelle Belästigung durch den Kläger vorliege und empfahl u.a. ein Betretungsverbot für die Außenstelle M. Die Angelegenheit wurde dann an das Personalmanagement des BLB weitergeleitet. 8

Anschließend hörte der Bereich Personalmanagement des BLB Frau G, Frau S, Herrn T, Herrn E sowie den Kläger zu den Vorfällen vom 14.03.2023 an. Auf die Protokolle dieser Anhörungen wird ergänzend Bezug genommen. Der Kläger nutzte darüber hinaus die ihm eingeräumte Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme mit anwaltlichem Schreiben vom 09.05.2023. Der Kläger bestritt jeweils ausdrücklich, Frau G bewusst berührt zu haben. 9

Während der Ermittlungen wurde der Kläger angewiesen, das Projektbüro M möglichst nicht zu betreten. Er erbrachte seine Arbeitsleistung insoweit vermehrt von Zuhause. 10

Mit Schreiben vom 17.05.2023 hörte das beklagte Land den zuständigen örtlichen Personalrat zu einer beabsichtigten Abmahnung des Klägers wegen einer sexuellen Belästigung von Frau G an. Auszugsweise heißt es dort nach der Darstellung der durchgeführten Ermittlungen unter „Einordnung und Bewertung“: 11

„Der Tatbestand der sexuellen Belästigung von Frau G durch Herrn E ist bei beiden o.g. Geschehnissen erfüllt.“ 12

Unter „Beabsichtigte Maßnahmen“ heißt es auszugsweise wie folgt: 13

„Hinsichtlich Herrn E sexuell belästigenden Verhaltens, das sich nachmittags im Büro von Frau G ereignete - Herr E zwängte sich hinter Frau G Richtung Tür und gab ihr einen Klaps auf den Po und nahm Bezug auf das sehr persönliche Datum ihres Geburtstags - ist beabsichtigt, ihm eine Abmahnung wegen sexueller Belästigung am Arbeitsplatz zu erteilen. Da Herr E bisher nicht negativ in Erscheinung getreten ist, wird als ausreichend erachtet, ihm eine Abmahnung zu erteilen.“ 14

„Außerdem ist beabsichtigt, Herrn E an einen anderen Standort des SC BAA umzusetzen. Zu dieser beabsichtigten mitbestimmungspflichtigen Maßnahme erhalten Sie eine gesonderte Vorlage.“ 15

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Personalratsanhörung vom 17.05.2023 nebst Anlagen Bezug genommen (Bl. 75 ff. der erstinstanzlichen Akte). 16

Ebenfalls mit Schreiben vom 17.05.2023 hörte das beklagte Land den zuständigen örtlichen Personalrat zur beabsichtigten Umsetzung des Klägers von M nach A mit der Bitte um Zustimmung an. Darin heißt es auszugsweise: 17

„Zum Sachverhalt, der der beabsichtigten Maßnahme zugrunde liegt, verweise ich auf meine Vorlage vom 17.05.2023 zu Ihrer Anhörung zu einer beabsichtigten Abmahnung des Beschäftigten. 18

§ 12 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) verpflichtet den Arbeitgeber, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz vor Benachteiligungen wegen eines in § 1 genannten Grundes zu treffen. 19

Aufgrund der geschilderten Ereignisse am 14.03.2023 ist es geboten, zum Schutz der Betroffenen eine räumliche Trennung herbeizuführen. […] Herr hat im Projektbüro M zurzeit das Büro direkt neben der betroffenen Beschäftigten im Obergeschoss. Ein bloßer Umzug von Herrn E in ein anderes Büro im Erdgeschoss am Standort M, so wie dies im anwaltlichen Schreiben vom 09.05.2023 vorgeschlagen wurde, würde die Situation nicht endgültig und dauerhaft klären. […] Herr E und die betroffene Beschäftigte würden sich weiterhin am Arbeitsplatz auf gemeinschaftlich genutzten Flächen (z.B. Flure, am Kopierer) begegnen. Auch können Arbeitskontakte nicht vollständig aufgrund des Aufgabengebiets von Frau G z.B. für die Materialverwaltung am Standort für alle dort arbeitenden Beschäftigten vermieden werden. […] Ich beabsichtige daher, Herrn E in Abstimmung mit dem zuständigen Geschäftsbereichsleiter und den Leitungen des SC BAA zum nächstmöglichen Zeitpunkt vom Projektbüro M an den Standort A des SC BAA, R-S-Straße in 5 A, umzusetzen. Ich bitte hierzu um Ihre Zustimmung gemäß § 72 Abs. 1 Nr. 5 LPVG NRW.“ 20

Mit Schreiben vom 30.05.2023 teilte der Personalrat dem beklagten Land auszugsweise Folgendes mit: 21

„Die Darlegung des Verfahrens zur Aufklärung des Sachverhaltes ist nachvollziehbar und transparent. […] Neben den direkt Beteiligten Herrn E, Mitarbeiter im SC BAA und Frau G, Mitarbeiterin der NL A, sind in der Vorlage die Aussagen der Zeugen, Frau S und Herrn T enthalten. Der Personalrat nimmt ausdrücklich keine eigene Einzelbewertung der Zeugenaussagen vor. Aus den schriftlich vorliegenden Zeugenaussagen lässt sich der von Frau G geschilderte Vorfall nicht eindeutig und zwingend belegen! Nichtsdestotrotz kann die Betroffene sich durch das Verhalten und die Äußerungen von Herrn E - sofern diese so erfolgt sind — diskriminiert und sexuell belästigt fühlen. Für den Personalrat kollidieren zwei widerstreitende Grundsätze! Zum einen das unbestreitbare Recht, sich durch Handlungen, Äußerungen sexuell belästigt zu fühlen, unabhängig, ob hinter den Handlungen und Äußerungen die Absicht zu sexueller Übergriffigkeit besteht, zum anderen der Grundsatz „in dubio pro reo", der Beschuldigte bei nichtzweifelfreiem Nachweis vor Sanktionen schützen soll. In diesem Bewusstsein eines Dilemmas wird der öPR weder eine Abmahnung befürworten, noch sich gegen eine Abmahnung aussprechen. […] 22

Die gleichzeitig vorgelegte Vorlage „Umsetzung von Herrn E in die Dienststelle A" hat der Personalrat mit Hinweis auf dieses Verfahren zunächst abgelehnt mit dem Ziel der Erörterung!“ 23

24

In der Folgezeit fand ein Erörterungsgespräch bezüglich der Umsetzung statt, woraufhin der Personalrat mit E-Mail vom 22.06.2023 mitteilte, sich nicht innerhalb der vorgesehenen Frist zur Umsetzung des Klägers zu äußern.

Mit Schreiben vom 10.07.2023 erteilte das beklagte Land dem Kläger wegen sexueller Belästigung am 14.03.2023 eine Abmahnung (Bl. 16 ff. der erstinstanzlichen Akte). 25

Ebenfalls mit Schreiben vom 10.07.2023 sprach das beklagte Land gegenüber dem Kläger eine „Umsetzung an den Standort A“ mit Wirkung zum 24.07.2023 aus. 26

Mit seiner am 17.10.2023 beim Arbeitsgericht Bonn eingegangenen Klage hat der Kläger die Auffassung vertreten, dass sowohl die Abmahnung als auch die örtliche Versetzung zu Unrecht erfolgt seien. Er habe Frau G nicht sexuell belästigt. Insbesondere habe er sie nicht bewusst am Gesäß berührt. Er sei an diesem Tag mit einer schwarzen langen Jacke bekleidet gewesen. Außerdem habe er über einer Schulter, wobei er zunächst behauptete, es sei die linke Schulter gewesen und er später behauptete, es sei die rechte Schulter gewesen, einen Rucksack getragen. Nach seiner Erinnerung habe Frau G auf dem Bürostuhl gesessen als er hinter ihr vorbeiging. In diesem Fall hätte die geschlossene Rückenlehne eine Berührung am Gesäß nicht zugelassen. 27

Der Kläger hat erstinstanzlich beantragt, 28

- 1. das beklagte Land zu verurteilen, die Abmahnung vom 10.07.2023 zurückzunehmen und aus der Personalakte des Klägers zu entfernen; 29 30
- 2. festzustellen, dass das beklagte Land nicht berechtigt ist, den Kläger mit Schreiben vom 10.07.2023 an den Dienstort des SC BAA in A, R-S-Str., 5 A „umzusetzen“ bzw. zu versetzen. 31 32

Das beklagte Land hat beantragt, 33

die Klage abzuweisen. 34

Es ist der Auffassung gewesen, dass die Abmahnung und die örtliche Versetzung zurecht erfolgt seien. Hierzu behauptet es, der Kläger habe Frau G sexuell belästigt. Frau G sei, nachdem der Kläger Frau S zum Geburtstag gratuliert hatte, im Begriff gewesen, zu gehen. Sie habe ihre Handtasche bereits auf der Schulter gehabt und gestanden. Der Kläger habe sich sodann an Frau G vorbeigeschlängelt und zu ihr gesagt: „Deinen Geburtstag vergesse ich bestimmt nicht.“ Dabei habe der Kläger den Po von Frau G berührt, in dem er ihr auf das Gesäß gehauen habe. In diesem Moment sei ein Klaps zu hören gewesen, den auch Frau S wahrgenommen habe. In dem Moment, als der Klaps zu hören gewesen sei, habe sich der Kläger vorgebeugt. Frau G habe auch keinen Grund gehabt, den Kläger falsch zu verdächtigen. Das Verhältnis zwischen ihr und dem Kläger sei, insoweit unstreitig, ungestört und professionell gewesen. Es habe keinen privaten Kontakt oder ein ähnliches Vertrauensverhältnis gegeben. 35

Die Beklagte ist der Auffassung, dass die örtliche Versetzung auch dann möglich sei, wenn es keine sexuelle Belästigung gegeben haben sollte. Zur Ausübung des Direktionsrechtes sei nur ein sachlicher Grund erforderlich. Dieser sei vorliegend in der Wiederherstellung des Betriebsfriedens und dem Schutz der Mitarbeiterinnen zu sehen. 36

Das Arbeitsgericht hat den Kläger informell angehört und aufgrund des Beschlusses vom 06.03.2024 Beweis durch Vernehmung der Zeuginnen C G und J S erhoben. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird die Sitzungsniederschrift vom 26.07.2024 in Bezug genommen (Bl. 204 ff. der erstinstanzlichen Akte). 37

Das Arbeitsgericht hat der Klage mit Urteil vom 26.07.2024 stattgegeben. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass es nach der durchgeführten Beweisaufnahme nicht hinreichend davon überzeugt sei, dass der Kläger der Zeugin G bewusst auf das Gesäß gehauen hat. Die Zeuginnen hätten den Ablauf zu unterschiedlich geschildert. Die Aussage der Zeugin G sei auch in sich nicht ganz plausibel. Die örtliche Versetzung sei unwirksam, weil diese auf die sexuelle Belästigung gestützt sei, die nicht nachgewiesen wurde. Soweit sich das beklagte Land auf die Wiederherstellung des Betriebsfriedens berufe, fehle es insoweit an einer Personalratsanhörung. 38

Gegen dieses ihm am 06.08.2024 zugestellte Urteil hat das beklagte Land am 02.09.2024 Berufung eingelegt und diese –nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 06.11.2024 – am 06.11.2024 begründet. 39

Es ist der Auffassung, dass die Beweiswürdigung des Arbeitsgerichts fehlerhaft sei. In der Beweiswürdigung hätten erhebliche Widersprüche im Erinnerungsvermögen des Klägers im Rahmen seiner informellen Anhörung und seiner vorgerichtlichen Einlassungen keine Berücksichtigung gefunden. Die Aussagen der Zeuginnen zum Kerngeschehen seien widerspruchsfrei, die eine Zeugin habe es gespürt, die andere Zeugin habe es gehört. Die Art der Beweiswürdigung, die auf eine völlige Sicherheit des Gerichts abstelle, sei rechtsfehlerhaft und stelle eine Rechtsverletzung dar. 40

Das beklagte Land behauptet, im Rahmen der Erörterung mit dem Personalrat habe es auch den Betriebsfrieden und den Schutz der Zeugin G als Gründe für die Umsetzung genannt. 41

Das beklagte Land beantragt, 42

das am 26.07.2024 verkündete Urteil des Arbeitsgerichts Bonn, Az. 2 Ca 1648/23, wird abgeändert und die Klage abgewiesen, hilfsweise das Urteil aufzuheben und das Verfahren an das Arbeitsgericht Bonn zurückzuverweisen. 43

Der Kläger beantragt, 44

die Berufung zurückzuweisen. 45

Er verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags das angegriffene Urteil. Die Beweiswürdigung des Arbeitsgerichts sei rechtsfehlerfrei. 46

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschriften Bezug genommen. 47

Entscheidungsgründe 48

I. Die Berufung des beklagten Landes ist zulässig, weil sie statthaft (§ 64 Abs. 1 und 2 ArbGG) sowie form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden ist (§§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 S. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO). 49

50

II. Das Rechtsmittel hat in der Sache jedoch nur hinsichtlich der Umsetzung Erfolg. Hinsichtlich der Abmahnung hat das Arbeitsgericht richtig entschieden und die Entscheidung zutreffend begründet.

1. Der Kläger hat einen Anspruch gegen das beklagte Land auf Entfernung der Abmahnung in entsprechender Anwendung der §§ 1004, 242 BGB. 51

a) Mit einer Abmahnung übt ein Arbeitgeber seine arbeitsvertraglichen Rechte aus. Er weist den Arbeitnehmer auf dessen vertragliche Pflichten hin und macht ihn auf die Verletzung dieser Pflichten aufmerksam (Rüge- und Dokumentationsfunktion). Zugleich fordert er den Arbeitnehmer für die Zukunft zu einem vertragstreuen Verhalten auf und kündigt individualrechtliche Konsequenzen für den Fall einer erneuten Pflichtverletzung an (Warnfunktion). 52

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist eine zur Personalakte genommene Abmahnung geeignet, den Arbeitnehmer in seinem beruflichen Fortkommen und seinem Persönlichkeitsrecht zu beeinträchtigen. Der Arbeitnehmer kann daher in entsprechender Anwendung der §§ 242, 1004 BGB die Entfernung einer zu Unrecht erteilten Abmahnung aus seinen Personalunterlagen verlangen, wenn die Abmahnung formell nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist, sie unrichtige Tatsachenbehauptungen enthält, sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt oder kein schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers am Verbleib der Abmahnung in der Personalakte mehr besteht. Soweit dem Arbeitnehmer eine Verletzung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten vorgeworfen wird, kommt es nicht darauf an, ob dieser Pflichtenverstoß dem Arbeitnehmer subjektiv vorwerfbar ist; es reicht aus, wenn der Arbeitgeber einen objektiven Verstoß des Arbeitnehmers gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten rügt *(BAG v. 30.05.1996 –6 AZR 537/95– m.w.N.)*. 53

b) Gemessen an diesen Vorgaben ist die Abmahnung unwirksam, da das beklagte Land den dem Kläger gemachten Vorwurf der sexuellen Belästigung von Frau G nicht nachweisen konnte. Das ist das Ergebnis der vom Arbeitsgericht durchgeführten Beweisaufnahme. An der Art der Durchführung der Beweisaufnahme und an der Beweiswürdigung durch die erkennende Kammer des Arbeitsgerichts ist nichts auszusetzen. Insbesondere war die Beweisaufnahme nicht durch die Berufungskammer zu wiederholen und es war von dem durch das Arbeitsgericht festgestellten Sachverhalt auszugehen. 54

Ausdrücklich aus § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ergibt sich für das Berufungsgericht grundsätzlich die Pflicht, die vom erstinstanzlichen Gericht festgestellten Tatsachen seiner Entscheidung zugrunde zu legen, soweit nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten. 55

Solche Zweifel hat die erkennende Kammer jedoch nicht. Es gibt keine Tatsachen, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Feststellungen durch das Arbeitsgericht nähren könnten. 56

Zunächst ist das Arbeitsgericht vom richtigen Maßstab der richterlichen Überzeugung ausgegangen. Das Gericht hat nach § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei. Eine solche richterliche Überzeugung kann und muss angenommen werden, wenn eine für das praktische Leben 57

brauchbarer Grad an Gewissheit besteht, der den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen.

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabes ist das Arbeitsgericht nachvollziehbar und gut begründet zu dem Ergebnis gelangt, dass das beklagte Land den ihm obliegenden Tatnachweis nicht erbracht hat. 58

Im Gegensatz zur Auffassung der Berufung waren die Aussagen der Zeuginnen auch zum Kerngeschehen gerade nicht widerspruchsfrei. Mit der saloppen Formulierung, die eine Zeugin habe es gespürt, die andere Zeugin habe es gehört, will sie darüber hinwegtäuschen, dass zwischen „spüren“ und „hören“ gerade keine zeitliche und örtliche Kongruenz bestand. Frau G will die Berührung am Gesäß an ihrem Schreibtisch gespürt haben, während Frau S ein „Klatschgeräusch“ vernommen haben will, als Frau G und der Kläger kurz vor der Bürotür waren. Dort will aber Frau G überhaupt nicht gewesen sein. Frau G selbst behauptet nicht, dass der Kläger ihr dort auf das Gesäß gehauen hat. 59

Das Arbeitsgericht hat zudem sorgfältig herausgearbeitet, dass die Aussage von Frau G nicht ganz mit den unstreitigen räumlichen Verhältnissen im Büro in Einklang zu bringen ist. Auch im Randgeschehen decken sich die Zeugenaussagen teilweise nicht. Nach Aussage von Frau G habe sie an ihrem Schreibtisch normal weitergearbeitet, während sie nach Aussage von Frau S Feierabend gemacht und sogar den Raum vor dem Kläger verlassen habe. 60

Selbst wenn man zugunsten des beklagten Landes davon ausgeht, dass die vorgerichtlichen und gerichtlichen Einlassungen des Klägers sich in Details unterscheiden (z.B. Rucksack über linker oder rechter Schulter), bringt dies dem beklagten Land nichts. Denn das beklagte Land ist es, dass den Tatnachweis führen muss. Durch widersprüchliche Aussagen und Angaben des Klägers gelingt dies jedoch nicht. 61

2. Die Klage ist hinsichtlich der Feststellung der Unwirksamkeit der Umsetzung unbegründet. 62

a) Das beklagte Land war berechtigt, den Kläger in Ausübung seines Direktionsrechtes nach § 106 GewO an den Standort A umzusetzen. 63

Danach kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. 64

aa) Das vertragliche Weisungsrecht des beklagten Landes umfasst die Befugnis, dem Kläger nach Maßgabe des § 106 GewO einen anderen Arbeitsort zuzuweisen. Die Parteien haben arbeitsvertraglich keinen bestimmten Arbeitsort festgeschrieben. Die Niederschrift nach dem Nachweisgesetz vom 27.03.2015 enthält zwar eine Bestimmung zum Arbeitsort, gleichzeitig hat sich das beklagte Land aber offengehalten, dass die tariflichen Vorschriften über die Versetzung, Abordnung, Zuweisung unberührt bleiben. Der Mitteilung nach § 2 NachwG kommt keine konstitutive Bedeutung zu. Konstitutiv wäre eine Mitteilung nach dem Nachweisgesetz nur dann, wenn der Arbeitgeber sich mit der Mitteilung rechtlich binden wollte. Für einen objektiven Dritten an Stelle des Klägers war jedoch ersichtlich, dass sich das beklagte Land mit der Mitteilung des Arbeitsortes gerade nicht binden wollte, sondern dass es sich um eine reine Wissenserklärung bezüglich des damaligen tatsächlichen Arbeitsortes handelt. Zudem ist die Mitteilung durch die nachgehend getroffenen 65

Vereinbarungen zum mobilen Arbeiten / Home-Office ohnehin überholt.

bb) Die örtliche Umsetzung nach A entspricht billigem Ermessen nach §§ 106 Satz 1 GewO, 315 BGB. 66

Die Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen (§ 106 Satz 1 GewO, § 315 BGB) verlangt eine Abwägung der wechselseitigen Interessen nach verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen, den allgemeinen Wertungsgrundsätzen der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit sowie der Verkehrssitte und Zumutbarkeit. In die Abwägung sind alle Umstände des Einzelfalls einzubeziehen. Dem Inhaber des Bestimmungsrechts nach § 106 GewO, § 315 Abs. 1 BGB verbleibt auch im Falle der Versetzung für die rechtsgestaltende Leistungsbestimmung ein nach billigem Ermessen auszufüllender Spielraum. Innerhalb dieses Spielraums können dem Bestimmungsberechtigten mehrere Entscheidungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen. Dem Gericht obliegt nach § 106 GewO, § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB die Prüfung, ob der Arbeitgeber als Gläubiger die Grenzen seines Bestimmungsrechts beachtet hat. Bei dieser Prüfung kommt es nicht auf die vom Bestimmungsberechtigten angestellten Erwägungen an, sondern darauf, ob das Ergebnis der getroffenen Entscheidung den gesetzlichen Anforderungen genügt. Die Darlegungs- und Beweislast für die Einhaltung dieser Grenzen hat der Bestimmungsberechtigte. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Ausübungskontrolle ist der Zeitpunkt, zu dem der Arbeitgeber die Ermessensentscheidung zu treffen hatte (BAG, Urteil vom 18. Oktober 2017 – 10 AZR 330/16 –, Rn. 45, juris). 67

Der Vorwurf der mehrfachen sexuellen Belästigung einer Arbeitskollegin und die nach Sachprüfung ausgesprochene Empfehlung der Antidiskriminierungsstelle, dem Kläger für das Büro in M ein Betretungsverbot auszusprechen, waren zwar Auslöser für die Umsetzungsentscheidung des beklagten Landes. Der gerichtliche Nachweis einer sexuellen Belästigung ist aber keine Tatbestandsvoraussetzung für die Umsetzung. Daher ist es unerheblich, dass das beklagte Land in der über einem Jahr später stattgefundenen Beweisaufnahme die sexuelle Belästigung nicht nachweisen konnte. Dies ergibt sich zudem daraus, dass maßgeblicher Zeitpunkt für die Ausübungskontrolle der Zeitpunkt ist, zu dem der Arbeitgeber die Ermessensentscheidung zu treffen hatte. 68

Es ist Sache des Arbeitgebers zu entscheiden, wie er auf Konfliktlagen reagieren will (BAG, Urteil vom 24. Oktober 2018 - 10 AZR 19/18 - Rn. 30; BAG, Urteil vom 24. April 1996 – 5 AZR 1031/94 –, Rn. 15). Der Arbeitgeber muss dabei nicht zunächst die Ursachen und Verantwortlichkeiten für die entstandenen Konflikte im Einzelnen aufklären. Liegt in Gestalt einer Konfliktlage ein hinreichender Anlass vor und ist eine vom Direktionsrecht umfasste Maßnahme geeignet, der Konfliktlage abzuhelfen, ist grundsätzlich ein anerkennenswertes Interesse gegeben, diese Maßnahme zu ergreifen. Seinen Ermessenspielraum verletzt der Arbeitgeber erst, wenn er sich bei der Konfliktlösung von offensichtlich sachfremden Erwägungen leiten lässt (Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 23. Oktober 2020 – 10 SaGa 863/20 –, Rn. 49, juris). 69

Solche sachfremden Erwägungen sind im vorliegenden Fall nicht gegeben. Bei Konflikten wie im vorliegenden Fall ist eine Trennung der betroffenen Arbeitnehmer eine geeignete und sachgerechte Maßnahme zur Lösung des Konflikts. Es gibt keinerlei objektive Anhaltspunkte dafür, dass sich das beklagte Land bei seiner Entscheidung von sachfremden Erwägungen hat leiten lassen. Vielmehr hat das beklagte Land im Rahmen seiner Möglichkeiten sogar überobligatorisch alles getan, um den Sachverhalt aufzuklären. 70

71

Zwar mag der Kläger die Umsetzung als „Strafe“ empfinden. Die Umsetzung dient aber der Befriedung des Konflikts und stellt keine „Bestrafung“ dar.

Das beklagte Land hat sich bei der Entscheidung von zutreffenden Erwägungen leiten lassen. Eine räumliche Trennung der Protagonisten innerhalb des Projektbüros in M war aufgrund dessen Größe und der gemeinsam genutzten Flächen nicht möglich. Es war daher ermessengerecht, dem Kläger den Dienstort A zuzuweisen, wo auch alle anderen Mitarbeiter des SC BAA tätig sind und wo auch regelmäßig Teambesprechungen in Präsenz stattfinden. Einerseits hat der Kläger durch den neuen Dienstort einen längeren Arbeitsweg und höhere Fahrtkosten. Anderseits entsteht dieser Mehraufwand nur, wenn der Kläger den neuen Arbeitsort auch tatsächlich aufsuchen muss. Denn aufgrund der großzügigen Regelung zum „Home-Office“ und mobilen Arbeiten sowie aufgrund der zahlreichen Auswärtstermine dürfte dies nicht allzu oft sein. Zudem hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, dass er seine Präsenz in A regelmäßig mit Auswärtsterminen kombiniert und hierfür einen Dienstwagen nutzt. Die Änderung des Arbeitsortes von M nach A stellt mithin keine im Verhältnis zur Lösung des Konflikts unzumutbare Belastung des Klägers dar. 72

Letztlich kann die Kammer sich nicht vorstellen, wie Frau G und der Kläger in der „Villa“ jemals wieder unbefangen hätten zusammenarbeiten können. Denn mindestens aus Sicht von Frau G ist der Kläger ein sexueller Belästiger. Und aus Sicht des Klägers ist Frau G eine Falschbeschuldigerin. Dies beeinträchtigt nicht nur das Verhältnis der Protagonisten untereinander, sondern in einem so kleinen Büro auch den Betriebsfrieden insgesamt. 73

b) Das beklagte Land hat den zuständigen Personalrat ordnungsgemäß nach §§ 66, 72 Abs. 1 Nr. 5 LPVG NRW an der Umsetzung beteiligt und dieser hat die Umsetzung gebilligt. 74

Nach dieser Vorschrift hat der Personalrat unter anderem mitzubestimmen bei der Umsetzung innerhalb der Dienststelle für eine Dauer von mehr als drei Monaten und der Umsetzung innerhalb der Dienststelle, die mit einem Wechsel des Dienstortes verbunden ist. 75

Zur Unterrichtung des Personalrats muss die Dienststelle ihm die erforderlichen Informationen über die beabsichtigte Maßnahme mitteilen. Die Pflicht zur umfassenden Unterrichtung beschränkt sich auf die Bekanntgabe aller relevanten tatsächlichen Umstände. Dem Personalrat ist es so zu ermöglichen, eigenverantwortlich zu prüfen, welche Mitbestimmungstatbestände in Betracht kommen (diese müssen von der Dienststelle nicht benannt werden) und selbstständig einen Beschluss über die beantragte Zustimmung zu treffen (Laber/Pagenkopf/Grünebaum, 1. Aufl. 2017, LPVG § 66 Rn. 14, beck-online). Nach § 66 Abs. 2 S. 2 LPVG NRW kann der Personalrat verlangen, dass die Dienststelle die beabsichtigte Maßnahme begründet. Dies geht über die in Satz 1 vorgeschriebene (umfassende) Unterrichtung hinaus. Mit der Begründung soll die Dienststelle den Gesamtzusammenhang und die Gründe der Maßnahme näher darlegen. Auf dieser Grundlage soll der Personalrat nachvollziehen können, auf Grund welcher Überlegungen die Dienststelle beabsichtigt, die Maßnahme durchzuführen, für die sie die Zustimmung beantragt (Cecior/Vallendar/Lechtermann/Klein § 66 Rn. 104). Die Dienststelle muss die beabsichtigte Maßnahme nicht von sich aus begründen. Dies muss sie nach dem Wortlaut von Abs. 2 S. 2 nur bei einem entsprechenden Verlangen des Personalrats (Laber/Pagenkopf/Grünebaum, 1. Aufl. 2017, LPVG § 66 Rn. 17, beck-online). 76

Der Umfang der Unterrichtung des Personalrats richtet sich im Einzelfall jeweils danach, für welche Maßnahme die Zustimmung beantragt wird. In Personalangelegenheiten, 77

die einen einzelnen Beschäftigten betreffen, genügt es regelmäßig, dass der Personalrat über die beabsichtigte Maßnahme selbst, d.h. über die davon betroffene Person sowie Art und Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Maßnahme, und die hierfür maßgeblichen Gründe informiert wird (Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27. März 2009 – 6 B 1617/08 –, Rn. 5, juris)

Das beklagte Land hat den Personalrat umfassend und ordnungsgemäß unterrichtet. Dass in der schriftlichen Unterrichtung nicht ausdrücklich auch das Wort „Betriebsfrieden“ verwendet wird, ist unerheblich. Denn hierbei handelt es sich bereits um keinen tatsächlichen Umstand. Zudem geht aus der Anhörung klar ersichtlich hervor, dass es dem beklagten Land in Folge der geschilderten Ereignisse vom 14.03.2023 um eine räumliche Trennung der Protagonisten ging. 78

Ob sich die sexuelle Belästigung im Nachhinein in einem Gerichtverfahren nachweisen lässt oder nicht, ändert nichts an der Ordnungsgemäßheit der Personalratsbeteiligung. 79

Der Personalrat hat die Umsetzung gebilligt, weil er nach dem Erörterungsgespräch nicht innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 66 Abs. 2 S. 3 u. 5 LPVG NRW iVm. § 66 Abs. 3 S. 3 u. 4 LPVG NRW die Zustimmung verweigert hat. 80

III. Die Kosten des Rechtsstreits waren nach § 92 ZPO gegeneinander aufzuheben. Gründe für eine Revisionszulassung sind nicht gegeben, da die Entscheidung auf den Umständen des vorliegenden Einzelfalls beruht. 81

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE