

Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 6 Sa 472/09

ö. D. 2 Ca 1192 d/09 ArbG Kiel
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 07.04.2010

gez. ...
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle



Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit

pp.

hat die 6. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 07.04.2010 durch den Vorsitzenden Richter am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzenden und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 12.10.2009 – 2 Ca 1192 d/09 – wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist ein Rechtsmittel nicht gegeben; im Übrigen wird auf § 72 a ArbGG verwiesen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten über die Rechtswirksamkeit einer Versetzung des Klägers von K. nach L.. Ferner begehrt der Kläger die Entfernung einer ihm erteilten Abmahnung aus seiner Personalakte.

Der am ...1958 geborene Kläger trat mit Wirkung zum 01.04.1995 auf der Grundlage eines undatierten Arbeitsvertrages (Anlage K 1 = Blatt 10 d.A.) in die Dienste des Landes Schleswig-Holstein. Er arbeitete als Verwaltungsangestellter im Personalbereich des Klinikum an der C.-Universität zu K.. Der Kläger, der von seiner Ehefrau getrennt lebt, ist zwei Kindern zum Unterhalt verpflichtet. Sein 17 Jahre alter Sohn lebt bei ihm. Der Kläger besitzt Wohneigentum in K., B. Straße.

Gemäß § 137 Abs. 2 des Gesetzes zur Neuordnung der Universitätsklinika in Schleswig-Holstein vom 28.10.1998 ist das Arbeitsverhältnis des Klägers auf das Klinikum an der C. Universität zu K. (Universitätsklinikum K.) übergegangen. Die Klinika an der C. Universität zu K. und an der Universität zu L. sind mit Wirkung zum 01.01.2003 durch das Gesetz zur Errichtung des Universitätsklinikum S. und zur Änderung des Hochschulgesetzes vom 12.12.2002 aufgehoben worden. An die Stelle beider Universitätsklinika ist die jetzige Beklagte getreten, die somit Rechtsnachfolgerin der beiden Klinika geworden ist.

Gemäß § 2 des Arbeitsvertrags bestimmt sich das Arbeitsverhältnis nach dem Bundes-Angestellentarifvertrag (BAT) und den diesen ergänzenden und ändernden Tarifverträgen. Seit dem 01.04.2008 gilt der für das beklagte Klinikum abgeschlossene Haustarifvertrag, der Tarifvertrag für das Universitätsklinikum S. im Tarifverbund Nord (TV-UKN). Dieser Tarifvertrag enthält in § 4 folgende Regelung:

Versetzung, Abordnung, Zuweisung, Personalgestellung

- (1) Beschäftigte können aus dienstlichen oder betrieblichen Gründen versetzt oder abgeordnet werden. Sollen Beschäftigte an eine Dienststelle oder einen Betrieb außerhalb des bisherigen Arbeitsortes versetzt oder

voraussichtlich länger als drei Monate abgeordnet werden, so sind sie vorher zu hören.

Protokollerklärung zu § 4 Absatz 1:

1. Abordnung ist die vom Arbeitgeber veranlasste vorübergehende Beschäftigung bei einer anderen Dienststelle oder bei einem anderen Betrieb desselben oder eines anderen Arbeitgebers unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses.
2. Versetzung ist die vom Arbeitgeber veranlasste, auf Dauer bestimmte Beschäftigung bei einer anderen Dienststelle oder einem anderen Betrieb desselben Arbeitgebers unter Fortsetzung des bestehenden Arbeitsverhältnisses.

Ausweislich eines dem Kläger unter dem 02.04.2009 erteilten Zwischenzeugnisses (Anlage B 11 = Bl. 112 f. d. A.) wurde er seit dem 13.09.1993 in dem Dezernat Personal eingesetzt. Seit Januar 2001 nahm der Kläger im Wesentlichen folgende Aufgaben wahr:

- Durchführung der Kontenabstimmung mit den Krankenkassen, der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL), den Versorgungseinrichtungen der Ärztekammern, der Finanzverwaltung einschl. des erforderlichen Schriftverkehrs
- Abrechnung der Notarzfahrzeuge mit der Stadt K.
- Abstimmung der Verrechnungskonten des Dezernates mit der Finanzbuchhaltung einschl. des Mahnwesens
- Bearbeitung von Unfällen und Bildungsurlaubsangelegenheiten

Seit Oktober 2005 ist der Kläger zudem für die Bearbeitung der Gestellungsgeldabrechnung der D.-Schwesternschaften verantwortlich.

Mit Schreiben vom 21.02.2009 (Anlage K 8 = Bl. 34 f. d.A.) wandte sich der Kläger an den Leiter des Dezernates Personal. In dem Schreiben heißt es u. a.:

**„Einheitlicher Verwaltungssitz des UK S. in L.
Meine Schreiben vom 05.02.2009 und 17.02.2009
Hier: Konfuse Telefonate am 20.02.2009**

Herr O.,

.....

Ich habe am 20. Februar 2009 ein Anruf von Frau B. erhalten, bei dem es wohl um ein Versetzungsgespräch gehen sollte, denn als ich nachfragte, ob Frau Bu. zu dem Gespräch eingeladen ist, konnte mir Frau B. keine Auskunft geben und wollte nachfragen.

Als Sie sich mit mir anschließend vermitteln ließen, wollten Sie mit mir, wie ich aus diesem „Gestammel“ heraushören konnte ein Versetzungsgespräch führen, dass angebotene und selbst vorgeschlagene Vorgespräch ist demnach überflüssig.

Ihre konfuse und überhastete Vorgehensweise hat mich jetzt veranlasst, einen Rechtsbeistand aufzusuchen und der hat sich bereiterklärt, am Vorgespräch bezüglich meiner Aufgaben am Arbeitsplatz dabei zu sein. Dieses Vorgespräch ist wohl erforderlich, denn sonst könnte keine logische Erklärung gefunden werden, weshalb mein Arbeitsplatz verlagert werden soll.

....
....
....

Damit zukünftig ein so konfuses, überhastetes und unlogisches Gesprächsführungsansinnen Ihrerseits endgültig beendet wird, fordere ich Sie auf, diese Einladungen zu einem zielgerichteten und inhaltsvollem Gespräch schriftlich durchzuführen, damit ich meine Interessen ausreichend vertreten sehe.

Ferner möchte ich Sie auffordern, grundsätzlich im Vorfelde Ihrer Maßnahmen meinen Rechtsbeistand zu informieren. Er wird mich dann informieren.“

Die Beklagte mahnte den Kläger wegen dessen Schreiben vom 21.02.2009 ab. Wegen des Wortlauts der Abmahnung vom 05.05.2009 wird auf die Anlage K 7 (Blatt 31 ff. d.A.) Bezug genommen.

Am 10.03.2009 führten die Parteien ein Personalgespräch über die in Aussicht genommene Versetzung des Klägers nach L.. An dem Gespräch nahmen das Personalratsmitglied P., der Kläger und sein Prozessbevollmächtigter, der Berater des beklagten Klinikums Dr. D. sowie der Leiter des Dezernats Personal O. teil. Eine Einigung über die Versetzung wurde in dem Gespräch nicht erzielt. Über den Verlauf der Unterredung fertigte Herr O. am 16.03.2009 ein Gesprächsprotokoll, wegen dessen weiterer Einzelheiten auf die Anlage B 1 (= Blatt 61 der Akte) verwiesen wird. Dazu

nahm der Prozessbevollmächtigte des Klägers am 30.03.2009 schriftlich Stellung (Anlage B 3 = Bl. 63 ff. d.A.).

Unter dem 09.04.2009 wandte sich die Beklagte an den Vorsitzenden des Personalrates, Campus K., Herrn Kl. und ersuchte gemäß §§ 51, 52 MBG Schleswig-Holstein um Zustimmung zu der beabsichtigten Versetzung des Klägers. Dem Ersuchen war das Protokoll des Personalgesprächs vom 10.03.2009, die Stellungnahme des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 30.03.2009 sowie das Antwortschreiben der Beklagten vom 09.04.2009 (Anlage B 6 = Bl. 110 f. d.A.) beigelegt. Die entsprechenden Unterlagen erhielt auch der Personalrat am Campus L.. Die Zustimmung der Arbeitnehmervertretung, Campus K., zu einer beabsichtigten Versetzung des Klägers zum 01.10.2009 wurde am 21.04.2009, diejenige der Arbeitnehmervertretung, Campus L., am 28.04.2009 erteilt.

Mit Schreiben vom 30.04.2009 (Anlage K 2 = Bl. 11 d.A.) teilte die Beklagte dem Kläger folgendes mit:

„Aufsichtsratsbeschluss „Einheitlicher Verwaltungssitz am Campus L.“

**hier: Versetzung an den Campus L. zum 01.10.2009
Gespräch am 16.03.2009**

Sehr geehrter Herr H.,

im Zuge der Umsetzung des Aufsichtsratsbeschlusses „Einheitlicher Verwaltungssitz am Campus L.“ werden Sie mit Zustimmung des örtlichen Personalrates mit Wirkung vom 01. Oktober 2009 an den Campus L. versetzt (Dienstort ist L.). Für einen Umzug aus diesem Anlass wird Umzugskostenvergütung zugesagt. Ihr Einsatz erfolgt weiterhin als Mitarbeiter im Dezernat Personal.

Im Übrigen tritt eine Änderung in tarifrechtlicher Hinsicht nicht ein.

Die Sonderregelungen für Beschäftigte des Universitätsklinikums S. (UK S.) Buchstabe C Nr. 2 „Sonderregelung für die Zeit der Dienstreisen“ finden Anwendung. Insbesondere findet die Dienstvereinbarung „Freiwilliger Sozialfonds“ vom 02.03.2009 Anwendung (siehe Anlage).

Nähere Auskünfte zu der v. g. Dienstvereinbarung erhalten Sie über die zuständige Stelle im Dezernat Personal.

Abschließend weise ich darauf hin, dass Ihre Personalbetreuung zukünftig über den Campus L. erfolgen wird. Ich wünsche Ihnen bei der Ausübung Ihrer verantwortungsvollen Tätigkeiten weiterhin viel Erfolg.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

O.
Leiter Dezernat Personal“

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Versetzung nach L. sei unwirksam. Es fehlten dienstliche bzw. betriebliche Gründe im Sinne des § 4 TV-UKN. Auch seien die ihm und seiner Familie durch die Versetzung entstehenden Nachteile, insbesondere die längeren Fahrzeiten, nicht hinreichend berücksichtigt worden, so dass die Maßnahme nicht billigem Ermessen entspreche. Die Personalräte seien nicht ordnungsgemäß unterrichtet worden. Die Abmahnung vom 05.05.2009 müsse mangels abmahnwürdigen Verhaltens aus seiner Personalakte entfernt werden.

Der Kläger hat beantragt,

1. es wird festgestellt, dass die von der Beklagten mit Schreiben vom 30.04.2009 ausgesprochene Versetzung unwirksam ist,
2. die Beklagte wird verurteilt, die dem Kläger mit Schreiben vom 05.05.2009 ausgesprochene Abmahnung zurückzunehmen und aus der Personalakte zu entfernen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Versetzung damit begründet, dass der Arbeitsplatz des Klägers bei dem Campus K. ersatzlos weggefallen sei. Nachdem die Landesregierung beschlossen habe, den einheitlichen Verwaltungssitz des Universitätsklinikums S. nach L. zu verlagern, habe der Aufsichtsrat im April 2008 durch Änderung der Hauptsatzung des Universitätsklinikums Schleswig-Holstein dieser Empfehlung entsprochen und als

Sitz des Klinikums L. bestimmt. Zugleich sei festgelegt worden, die Verwaltung am Campus L. zu zentralisieren. Aus dem Personalreferat habe das insbesondere die Bereiche Abrechnung, Personalcontrolling sowie Reisekostenabrechnung betreffen sollen.

In Umsetzung dieser unternehmerischen Entscheidung seien diese Bereiche in L. angesiedelt und die dort Beschäftigten mit Wirkung zum 01.11.2008 bzw. 01.01.2009 an den Campus L. versetzt worden. Dagegen seien die in dem Bereich Administration Beschäftigten bzw. mit der Erstellung von Dienstausweisen betrauten Arbeitnehmer zunächst in K. verblieben, weil diese Bereiche aus unternehmerischen Gründen weiterhin am Campus K. angesiedelt seien.

Nach Auffassung der Beklagten habe sie bei ihrer Versetzungsentscheidung die durch § 315 Abs. 1 BGB gezogenen Grenzen billigen Ermessens beachtet. Auf Wunsch des Klägers habe sie ihn nicht schon zum 01.04. oder 01.08.2009 versetzt. Ohne die Versetzung nach L. könne der Kläger nicht mehr eingesetzt werden. Kollektivrechtliche Bedenken stünden der Umsetzung ihrer Entscheidung nicht entgegen. Die Arbeitnehmervvertretungen in K. sowie L. seien ausreichend informiert worden und hätten der Versetzung zugestimmt.

Die ausgesprochene Abmahnung sei nicht zu beanstanden, weil der Kläger seinen Vorgesetzten nicht verbal verunglimpfen dürfe.

Das Arbeitsgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen O. sowie des Vorstandsmitgliedes Kä. der Beklagten als Partei. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 12.10.2009 Bezug genommen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beklagte habe den Beschäftigungsort des Klägers von K. nach L. verlegen dürfen. Die Versetzung entspreche billigem Ermessen. Das Interesse der Beklagten überwiege insbesondere wegen des angestrebten „Vier-Augen-Prinzips“. Außerdem sei eine Verlagerung der Aufgabenbereiche „Gehalts- und Lohnabrechnung“ gefährdet, wenn die Interessenabwägung zu Ungunsten der Beklagten ausfalle. Für den Kläger

gebe es in K. keine adäquate Beschäftigungsmöglichkeit. Die Versetzung scheitere auch nicht an einer fehlerhaften Beteiligung der Personalräte. Die Versetzung habe nicht begründet werden müssen. Die Abmahnung vom 05.05.2009 müsse nicht aus der Personalakte entfernt werden, weil das Schreiben des Klägers vom 21.02.2009 nicht hinnehmbare ehrverletzende und beleidigende Äußerungen enthalte. Damit habe der Kläger gegen das vertragliche Rücksichtnahmegebot verstoßen.

Gegen das ihm am 16.11.2009 zugestellte Urteil des Arbeitsgerichts hat der Kläger am 15.12.2009 Berufung eingelegt und diese am 18.01.2010 (Montag) begründet.

Der Kläger meint, den Personalräten sei fälschlicherweise weis gemacht worden, die Parteien hätten sich auf eine Versetzung zum 01.10.2009 geeinigt. In dem Personalgespräch am 10.03.2009 sei keine Einigung erzielt worden. Es hätten mehrere mögliche Versetzungstermine im Raum gestanden. Der Kläger ist der Auffassung, das Arbeitsgericht habe seine Interessen nicht hinreichend berücksichtigt. Unzutreffend habe es den Aufgabenbereich des Klägers dem Bereich „Lohn- und Gehaltsabrechnung“ zugeordnet. Mit der verlängerten Fahrzeit habe sich das Arbeitsgericht nicht auseinandergesetzt. Der Beklagten wäre es möglich und zumutbar, den Kläger weiter in K. einzusetzen. Der Kläger könne die Arbeiten der in K. verbliebenen Arbeitnehmer verrichten. Mehrere seien sozial weniger schutzwürdig als er.

Der Kläger ist der Ansicht, sein Schreiben vom 21.02.2009 enthalte keine ehrverletzende und beleidigende Äußerung. Der Inhalt sei von der Meinungsäußerungsfreiheit gedeckt. Die persönliche Ehre des Dezernatsleiters werde nicht verletzt.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Kiel vom 12.10.2009, Aktenzeichen 2 Ca 1192 d/09, abzuändern und

1. festzustellen, dass die von der Beklagten mit Schreiben vom 30.04.2009 gegenüber dem Kläger ausgesprochene Versetzung unwirksam ist,

und die Beklagte zu verurteilen,

2. die dem Kläger mit Schreiben vom 05.05.2009 ausgesprochene Abmahnung zurückzunehmen und aus der Personalakte des Klägers zu entfernen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie meint, aus den den Personalräten ausgehändigten Unterlagen ergebe sich, dass diese ordnungsgemäß informiert worden seien. Ihnen sei nicht suggeriert worden, dass es eine Einigung mit dem Kläger über die Versetzung gegeben habe.

Die Beklagte betont, dass nach der vom Arbeitsgericht durchgeführten Beweisaufnahme feststehe, dass der Arbeitsplatz des Klägers von K. nach L. verlagert worden sei. Die Entscheidung über die Ansiedlung eines Arbeitsplatzes in einer bestimmten Dienststelle oder einem bestimmten Betrieb sei eine unternehmerische Entscheidung, die vom Gericht nur auf Willkür überprüft werden könne. Deshalb komme es nicht darauf an, ob er seine Arbeitsleistung in gleicher Weise von K. aus erbringen könne. Das sei im Übrigen aufgrund der Zentralisierung der Gehalts- und Lohnabrechnung in L. weder sinnvoll noch vernünftig. Entgegen der Ansicht des Klägers bedürfe es bei einer Versetzung keiner Sozialauswahl. Zudem sei der Kläger nicht sozial schutzbedürftiger als die von ihm genannten Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen.

Die Beklagte meint, die Formulierungen in dem Schreiben des Klägers vom 21.02.2009 seien nicht von der Meinungsfreiheit gedeckt.

Entscheidungsgründe:

A. Die Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist dem Beschwerdewert nach statthaft (§ 64 Abs. 2 lit. b ArbGG) und form- sowie fristgerecht eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1 ArbGG, 519, 520 ZPO.

B. In der Sache hat die Berufung keinen Erfolg. Die Versetzung des Klägers von K. nach L. ist wirksam. Der Kläger kann auch nicht verlangen, dass die Abmahnung vom 05.05.2009 aus seiner Personalakte entfernt wird.

I. Mit der Versetzungsanordnung vom 30.04.2009 hat die Beklagte dem Kläger für die Zeit ab dem 01.10.2009 einen anderen Arbeitsort, nämlich L., zugewiesen. Die Beklagte war zur Änderung des Arbeitsorts berechtigt. Die Versetzung von K. nach L. ist wirksam. Sie ist vom Direktionsrecht der Beklagten umfasst und entspricht auch billigem Ermessen.

1. Nach § 106 Satz 1 GewO darf der Arbeitgeber den Ort der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit dieser nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt ist.

a) Arbeitsvertraglich haben die Parteien keine verbindliche Festlegung dahingehend getroffen, dass der Kläger seine Arbeitsleistung ausschließlich in K. erbringen muss. Zwar heißt es in dem Arbeitsvertrag, dass der Kläger „beim Klinikum der C.-Universität zu K. als Verwaltungsangestellter weiterbeschäftigt“ wird. Damit haben die Vertragsparteien aber nicht K. als Ort der Arbeitsleistung vereinbart, mit der Folge, dass die Zuweisung eines anderen Arbeitsortes aufgrund von § 106 Abs. 1 GewO ausscheiden würde. Mit dem Klinikum der C.-Universität zu K. wird nur der aktuelle Beschäftigungsbetrieb bezeichnet, ohne dass damit eine verbindliche Festlegung des Arbeitsortes erfolgt.

b) Das Direktionsrecht der Beklagten wird nicht durch Bestimmungen eines anwendbaren Tarifvertrags beschränkt. Der auf das Arbeitsverhältnis anwendbare Haustarifvertrag (TV-UKN) enthält in § 4 eine Regelung zur Versetzung. Danach können Beschäftigte aus dienstlichen oder betrieblichen Gründen versetzt werden. Sollen Beschäftigte an eine Dienststelle oder einen Betrieb außerhalb des bisherigen Arbeitsortes versetzt oder voraussichtlich länger als drei Monate abgeordnet werden, so sind sie vorher zu hören.

Unstreitig ist der Kläger vor Anordnung der Versetzung angehört worden. Mit ihm ist am 10.03.2009 ein Personalgespräch über die Versetzung geführt worden.

Die Versetzung erfolgte auch aus dienstlichen bzw. betrieblichen Gründen. Nach dem Ergebnis der vom Arbeitsgericht durchgeführten Beweisaufnahme steht fest, dass die Versetzung des Klägers vor dem Hintergrund der Verlagerung des Verwaltungssitzes des Universitätsklinikum S. nach L. erfolgt ist. Im Zuge dieser im Übrigen gerichtsbekanntem Sitzverlegung ist der Beschluss gefasst worden, die Verwaltung am Campus L. zu zentralisieren. Teile des Personalreferats sind in der Folge von K. nach L. verlagert worden. Von dieser Verlagerung war, wie der Zeuge O. bestätigt hat, auch der Arbeitsbereich des Klägers betroffen. Der Zeuge hat bekundet, dass er den Beschluss über die Verlagerung des Verwaltungssitzes für seinen Bereich, d. h. den Bereich Personal, umsetzen musste. Es war also der Zeuge O., der letztlich festgelegt hat, dass die Tätigkeiten des Klägers künftig in L. verrichtet werden. Ob andere Aufgaben und die zu ihrer Erledigung erforderlichen Mitarbeiter in K. verblieben sind, ist deshalb unerheblich.

2. Seine Berufung stützt der Kläger im Wesentlichen darauf, dass die Versetzung nicht billigem Ermessen entspreche. Die Beklagte hat jedoch hinreichend dargelegt, dass ihre Entscheidung billigem Ermessen entspricht.

a) Nach § 106 Satz 1 GewO hat der Arbeitgeber sein Weisungsrecht nach billigem Ermessen auszuüben. Auch wenn die Versetzung des Arbeitnehmers nach dem Arbeitsvertrag zulässig ist, muss die Ausübung des Direktionsrechts gemäß § 106 Satz 1 GewO billigem Ermessen entsprechen. Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind (BAG 11.04.2006 – 9 AZR 557/05 – BAGE 118, 22). Ob die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt worden sind, unterliegt der gerichtlichen Kontrolle (§ 315 Abs. 3 S. 2 BGB). Die Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen verlangt eine Abwägung der wechselseitigen Interessen nach den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Wertentscheidungen, den allgemeinen Wertungsgrundsätzen der Verhältnismäßigkeit und Angemessenheit sowie der Verkehrssitte und Zumutbarkeit. Das gebietet eine Berücksichtigung und Verwertung der Interessen unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls. Hierzu gehören im Arbeitsrecht die Vorteile aus einer Regelung, die Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien, die beiderseitigen Bedürfnisse,

außervertragliche Vor- und Nachteile, Vermögens- und Einkommensverhältnisse sowie soziale Lebensverhältnisse, die familiären Pflichten und Unterhaltsverpflichtungen (BAG 28.11.1989 – 3 AZR 118/88 – BAGE 63, 267; 21.07.2009 – 9 AZR 404/08 – EzA § 4 TVG Luftfahrt Nr. 18). Der Arbeitgeber, der sich auf die Wirksamkeit einer Versetzung beruft, trägt die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 106 GewO und damit auch dafür, dass seine Entscheidung billigem Ermessen entspricht (BAG 13.03.2007 – 9 AZR 433/06 – AP BGB § 307 Nr. 26).

b) Die Beklagte hat zunächst dazu vorgetragen, welche berechtigten Eigeninteressen an der Versetzung des Klägers bestehen. Sie hat sich darauf berufen, dass in Folge der Verlagerung des Arbeitsplatzes nach L. der Kläger in K. nicht mehr beschäftigt werden kann. Die Aufgaben des Klägers sollen aufgrund der bewiesenen unternehmerischen Entscheidung in L. verrichtet werden.

Die Beklagte hat weiter darauf verwiesen, dass in K. kein freier Arbeitsplatz vorhanden ist, auf dem der Kläger weiterbeschäftigt werden könnte. Dass ein vergleichbar unbesetzter Arbeitsplatz existiert, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Der Kläger selbst hat vorgetragen, dass es am Standort K. keinen Mitarbeiter mit einem vergleichbaren Aufgabengebiet gab. Unstreitig ist weiter, dass der Kläger in dem internen Arbeitsmarkt „Job intern“ aufgenommen worden ist, jedoch ohne Erfolg. Der Kläger selbst hat auch in der Berufung keinen konkreten freien anderen Arbeitsplatz benannt, auf dem er in K. weiterbeschäftigt werden könnte. Demzufolge kann die Beklagte berechnete Eigeninteressen an der Versetzung geltend machen, nämlich dass der Kläger nur in L. weiterbeschäftigt werden kann.

Bei ihrer Entscheidung war der Beklagten auch die persönliche Situation des Klägers bekannt. Im Personalgespräch am 10.03.2009 hatte der Kläger auf seine sozialen Bedingungen hingewiesen. Sein Prozessbevollmächtigter hatte zudem mit Schreiben vom 30.03.2009 auf die durch die mit der Versetzung verbundene zusätzliche Fahrzeit ausdrücklich aufmerksam gemacht. Sowohl die persönliche Situation des Klägers als alleinerziehender Vater als auch die Belastungen durch die Fahrstrecke von K. nach L. waren der Beklagten bei Ausspruch der Versetzung also bekannt. Vor diesem Hintergrund hat sie die ursprünglich für den 01.04.2009 angedachte Verset-

zung auf den 01.10.2009 verschoben. Das spricht dafür, dass eine Abwägung der wechselseitigen Interessen stattgefunden hat.

Es kann nicht festgestellt werden, dass die Abwägung zu einem unbilligen Ergebnis geführt hat. Zu berücksichtigen ist nämlich, dass der Verzicht auf die Versetzung dazu führen würde, dass die unternehmerische Entscheidung, den Sitz der Verwaltung nach L. zu verlagern und die darauf aufbauenden Umsetzungsentscheidungen, leer liefen. Denn Teil des durch die Beweisaufnahme bestätigten Konzepts ist gerade auch die Verlagerung von verschiedenen Tätigkeiten aus dem Bereich Personal von K. nach L..

Entgegen der Auffassung des Klägers widerspricht die Versetzung nicht deshalb billigem Ermessen, weil die Beklagte bei Durchführung einer sozialen Auswahl einen anderen Mitarbeiter oder eine andere Mitarbeiterin anstelle des Klägers nach L. hätte versetzen müssen. Bedarf es bei einer Versetzungsentscheidung einer personellen Auswahl, ist eine Sozialauswahl in entsprechender Anwendung des § 1 Abs. 3 KSchG grundsätzlich nicht erforderlich (ErfK/Preis § 106 GewO Rn. 18; Küttner/Reinicke, Personalbuch 2009, Versetzung Rz. 7). Selbst wenn mit dem LAG Hamm (12.02.1996 – 8 (9) Sa 1235/95 – LAGE § 611 BGB Direktionsrecht Nr. 25) angenommen wird, dass der Arbeitgeber bei einer betriebsbedingten Umsetzung bei der Auswahl unter den betroffenen Arbeitnehmern eine Sozialauswahl vornehmen muss, sind die in dieser Entscheidung aufgestellten Grundsätze auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar. Im dem der Entscheidung des LAG Hamm zugrundeliegenden Fall stand der Arbeitgeber vor der Wahl, den Kläger oder einen anderen Verkäufer zu versetzen, um den Personalbedarf in einem anderen Bereich zu decken und gleichzeitig dem Beschäftigungsüberhang im Beschäftigungsbereich des Klägers und seines Kollegen zu begegnen. Geht es um die Besetzung einer Stelle und kommen dafür zwei (vergleichbare) Arbeitnehmer in Betracht, mögen im Rahmen der Ermessensentscheidung die Kriterien der Sozialauswahl Berücksichtigung finden können. Vor einer solchen Auswahlentscheidung stand die Beklagte jedoch nicht. Es ging nicht darum, entweder den Kläger oder einen vergleichbaren Arbeitnehmer in Lübeck einzusetzen. Der Kläger selbst hat vorgetragen, dass es am Standort K. keinen Mitarbeiter mit einem vergleichbaren Aufgabengebiet gab. Eine Umverteilung

von Aufgaben anderer Arbeitnehmer auf ihn und von ihm auf andere Arbeitnehmer kann der Kläger zur Vermeidung einer Versetzung nicht verlangen.

3. Die Versetzung ist schließlich nicht wegen nicht ordnungsgemäßer Einleitung des Zustimmungsverfahrens gegenüber den Personalräten unwirksam.

a) Es entspricht der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, dass eine Versetzung eines Arbeitnehmers unwirksam ist, wenn das Beteiligungsverfahren rechtsfehlerhaft war (BAG 06.08.1991 – 1 AZR 573/90 – DB 1988, 1167). Wird das Mitbestimmungsverfahren nicht ordnungsgemäß eingeleitet, ist die Versetzung individualrechtlich unwirksam.

b) Die Beklagte ist eine Anstalt des öffentlichen Rechts, auf die das Gesetz über die Mitbestimmung der Personalräte Schleswig-Holstein (MBG) Anwendung findet.

Nach § 52 Abs. 1 MBG kann eine der Mitbestimmung des Personalrats unterliegende Maßnahme nur mit seiner Zustimmung getroffen werden. Gemäß § 51 Abs. 1 MBG bestimmt der Personalrat u. a. bei allen personellen Maßnahmen mit, die die Beschäftigten der Dienststelle insgesamt, Gruppen von ihnen oder einzelne Beschäftigte betreffen oder sich auf sie auswirken. Dazu gehören auch Versetzungen.

Das Mitbestimmungsverfahren wird dadurch eingeleitet, dass die Dienststelle den Personalrat von der beabsichtigten Maßnahme unterrichtet und seine Zustimmung beantragt (§ 52 Abs. 2 S. 1 MBG). Der Personalrat kann im Einzelfall verlangen, dass die Dienststelle die von ihr geplante Maßnahme begründet (§ 52 Abs. 2 S. 2 MBG). Die Begründung ist also nicht grundsätzlich eine Pflicht der Dienststelle. Im vorliegenden Fall hat keiner der Personalräte eine Begründung der Maßnahme verlangt. Entscheidend ist daher allein, ob die Beklagte die Personalräte vor Erteilung der Zustimmung im ausreichenden Maße über die beabsichtigte Versetzung des Klägers unterrichtet hat. Die Beklagte hat sowohl dem Personalrat in K. als auch dem Personalrat in L. das Protokoll des Personalgesprächs vom 10.03.2009, die Stellungnahme des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 30.03.2009 und das Antwortschreiben der Beklagten vom 09.04.2009 übersandt. Diesen Unterlagen konnten die

beteiligten Personalräte die beabsichtigte Versetzung des Klägers von K. nach L. entnehmen. Insbesondere das Gesprächsprotokoll vom 16.03.2009 (Anlage B 1 = Bl. 61 d. A.) erläutert die Hintergründe der Versetzung. Aus dem Vermerk vom 09.04.2009 (Bl. 67 d. A.) wird zudem deutlich, dass die Versetzung erst zum 01.10.2009 erfolgen soll. Ein entsprechender Vermerk findet sich zudem auf dem an den Personalrat L. gerichteten Schreiben vom 14.04.2009. Damit wussten die Personalräte, welcher personellen Maßnahme sie zustimmen sollten. Durch die weitere beigefügte Korrespondenz zwischen den Prozessbevollmächtigten des Klägers und der Beklagten war ihnen zudem die Interessenlage der Parteien bekannt.

Entgegen der Ansicht des Klägers war den Personalräten auch nicht weis gemacht worden, die Parteien hätten sich auf eine Versetzung des Klägers zum 01.10.2009 geeinigt. Diesen Schluss lassen die den Personalräten übermittelten Unterlagen nicht zu. Vielmehr wird aus dem Schreiben des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 30.03.2009 und der Antwort der Beklagten vom 09.04.2009 deutlich, dass es gerade zu keiner Einigung gekommen ist. Die Beklagte hat das vom Prozessbevollmächtigten des Klägers unterbereitete Angebot nicht angenommen.

II. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Entfernung der Abmahnung vom 05.05.2009 aus seiner Personalakte.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann der Arbeitnehmer in entsprechender Anwendung der §§ 242, 1004 BGB die Entfernung einer zu Unrecht erteilten Abmahnung aus der Personalakte verlangen (BAG 23.06.2009 – 2 AZR 606/08 – NZA 2009, 1011; 27.11.2008 – 2 AZR 675/07 – AP BGB § 611 Abmahnung Nr. 33).

Bei der Abmahnung, die nunmehr in § 314 Abs. 2 BGB gesetzlich verankert ist, handelt es sich um die Ausübung eines arbeitsvertraglichen Gläubigerrechts durch den Arbeitgeber. Als Gläubiger der Arbeitsleistung weist er den Arbeitnehmer als seinen Schuldner auf dessen vertragliche Pflichten hin und macht ihn auf die Verletzung dieser Pflichten aufmerksam (Rügefunktion). Zugleich fordert er ihn für die Zukunft zu einem vertragstreuen Verhalten auf und kündigt, wenn ihm dies angebracht er-

scheint, individualrechtliche Konsequenzen für den Fall einer erneuten Pflichtverletzung an (Warnfunktion) (vgl. BAG 23.06.2009 – 2 AZR 606/08 – a. a. O.).

Eine solche missbilligende Äußerung des Arbeitgebers in Form einer Abmahnung ist geeignet, den Arbeitnehmer in seinem beruflichen Fortkommen und seinem Persönlichkeitsrecht zu beeinträchtigen. Deshalb kann der Arbeitnehmer die Beseitigung dieser Beeinträchtigung verlangen, wenn die Abmahnung formell nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist, unrichtige Tatsachenbehauptungen enthält, auf einer unzutreffenden rechtlichen Bewertung des Verhaltens beruht oder den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt (BAG 23.06.2009 – 2 AZR 606/08 – a. a. O.). Bei der Abmahnung im Arbeitsverhältnis ist danach der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Die Ausübung eines einseitigen Bestimmungsrechts ist unzulässig, wenn sie der Gegenseite unverhältnismäßig große Nachteile zufügt und andere weniger schwerwiegende Maßnahmen möglich gewesen wären, die den Interessen des Berechtigten ebenso gut Rechnung getragen hätten oder ihm zumindest zumutbar gewesen wären. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird als Übermaßverbot zur Vermeidung schwerwiegender Rechtsfolgen bei nur geringfügigen Rechtsverstößen verstanden (BGH 19.12.1979 – VIII ZR 46/79 – BM 1980, 215). Bei der Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten durch den Arbeitnehmer hat der Arbeitgeber als Gläubiger der Arbeitsleistung zunächst selbst zu entscheiden, ob er ein Fehlverhalten des Arbeitnehmers missbilligen will und ob er deswegen eine mündliche oder schriftliche Abmahnung erteilen will (BAG 23.04.1986 – 5 AZR 340/85 – zitiert nach JURIS). Eine Abmahnung ist nicht allein deswegen unzulässig, weil der Arbeitgeber auch über den erhobenen Vorwurf hinwegsehen könnte (BAG 13.11.1991 – 5 AZR 74/91 – AP BGB § 611 Abmahnung Nr. 7), weil etwa dem Arbeitnehmer ein bewusster Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten fernlag.

2. Nach diesen Grundsätzen kann der Kläger nicht verlangen, dass die Abmahnung vom 05.05.2009 aus seiner Personalakte entfernt wird. Er ist nicht zu Unrecht abgemahnt worden.

a) Die Abmahnung vom 05.05.2009 enthält keine unrichtigen Tatsachenbehauptungen und ist hinreichend bestimmt. In dem Abmahnungsschreiben werden die Pflicht-

verletzung des Klägers und das von ihm in Zukunft erwartete Verhalten hinreichend genau beschrieben. Die Formulierungen aus dem Schreiben des Klägers vom 21.02.2009 wegen derer die Beklagte den Kläger abmahnt, sind im Abmahnungsschreiben wörtlich wiedergegeben. Mit der Abmahnung führt die Beklagte dem Kläger vor Augen, was sie von ihm erwartet, nämlich dass er sich künftig derartiger Äußerungen enthält.

b) Die Beklagte hat die zum Anlass für die Abmahnung genommenen Formulierungen des Klägers im Schreiben vom 21.02.2009 zu Recht als Pflichtverletzung gewertet. Der Kläger hat gegen das Rücksichtnahmegebot aus § 241 Abs. 2 BGB verstoßen. Aus dieser Bestimmung folgt die Verpflichtung zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Vertragsteils. Dazu gehört es auch, Kritik an Kollegen oder Vorgesetzten nur in sachlicher Form vorzubringen. Äußerungen, die den Rahmen der Sachlichkeit verlassen oder gar den Angesprochenen beleidigen, haben zu unterbleiben. Von der Meinungsäußerungsfreiheit sind Beleidigungen oder herabsetzende Äußerungen nicht gedeckt.

Die vom Kläger auf seinen Vorgesetzten Herrn O. bezogenen Äußerungen in dem Schreiben vom 21.02.2009 haben beleidigenden und herabsetzenden Charakter. Indem der Kläger formuliert „Als Sie sich mit mir anschließend vermitteln ließen, wollten Sie mit mir, wie ich aus diesem „Gestammel“ heraushören konnte ein Versetzungsgespräch führen, ...“ erweckt er den Eindruck, Herr O. sei nicht in der Lage, seinen Gesprächswunsch verständlich zu formulieren. Weiter wirft der Kläger Herrn O. eine „konfuse und überhastete Vorgehensweise“ vor und will „ein so konfuses, überhastetes und unlogisches Gesprächsführungsansinnen“ endgültig beenden. Auch wenn der Vorwurf überhasteten und unlogischen Vorgehens noch als zulässige Kritik verstanden wird, überschreitet der Kläger nach Auffassung der Berufungskammer mit der wiederholten Verwendung des Wortes „konfus“ in Bezug auf Herrn O. die Grenze des Zulässigen. Denn damit stellt er seinen Vorgesetzten als „kopflös“ dar. Im Ergebnis wird Herrn O. vorgeworfen, dass er seinen Aufgaben als Personaldezernent nicht gewachsen sei, weil er – nach Darstellung des Klägers – nicht in der Lage ist, seine Anliegen in verständlicher Form mündlich vorzubringen. Deshalb fordert der Kläger Herrn O. auf, zu Gesprächen schriftlich einzuladen. Die Missachtung, die der

Kläger gegenüber Herrn O. zum Ausdruck bringt, wird zudem dadurch deutlich, dass der Kläger die Anrede „Herr O.“ wählt und den Brief ohne Grußformel schließt.

c) Die Abmahnung ist auch nicht unverhältnismäßig. Wie oben ausgeführt, ist eine Abmahnung nicht allein deswegen unzulässig, weil der Arbeitgeber über den erhobenen Vorwurf auch hinwegsehen könnte. Hier ist zu berücksichtigen, dass der Kläger sich nicht etwa in einem Gespräch - zum Zorne gereizt und ohne weiteres Nachdenken – geäußert hat. Vielmehr hat er seine kritischen Äußerungen gegenüber Herrn O. einen Tag nach den Telefonaten zu Papier gebracht und in das offizielle Gewand eines Briefes gekleidet.

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision lagen nicht vor. Es handelt sich um einen Einzelfall. Im Übrigen ist die Kammer den höchstrichterlichen Erkenntnissen zur Frage des billigen Ermessens gemäß § 315 BGB und zu den Voraussetzungen für den Anspruch auf Entfernung einer Abmahnung gefolgt.

gez. ...

gez. ...

gez. ...