

Gericht: LAG Thüringen 5. Kammer

Aktenzeichen: 5 Sa 403/00

Datum der Entscheidung: 10.04.2001

Datum der Veröffentlichung im Internet: 24.04.2001

Vorinstanz/Aktenzeichen: 2 Ga 8/2000, ArbG Gera

Entscheidungsrelevante Vorschriften: Art. 6 Abs. 1 EMRK; Art 1 und 2 GG; §§ 242, 611 BGB; §§ 12, 862, 1004 BGB analog; §§ 141 Abs. 1, 253 Abs. 2 Nr. 2, 286 Abs. 1, 890 Abs. 1 und 2, 927 Abs. 1, 928, 929 Abs. 2 und 3, 935, 936, 938 Abs. 1, 940 ZPO; §§ 12, 13 Abs. 2 BAT

Entscheidungsstichwort: Mobbing

- Allgemeines Persönlichkeitsrecht
- Beschäftigungsanspruch während der Kündigungsfrist einer Änderungskündigung
- Vorwegnahme der Rechtswirkungen einer (rechtswidrigen) Änderungskündigung durch eine in den Lauf der Kündigungsfrist fallende (rechtswidrige) Versetzung auf einen 6 Gehaltsstufen niedriger bewerteten Arbeitsplatz
- Grundsatz des fairen Verfahrens beim "Mobbing-Rechtsstreit"
- Verfügungsgrund bei einer auf Unterlassung gerichteten einstweiligen Verfügung
- Androhung von Ordnungsmitteln nach § 890 Abs. 1 ZPO zur Sicherstellung der vertragsgemäßen Durchführung von Dauerschuldverhältnissen
- Vollziehung einer auf Unterlassung gerichteten einstweiligen Verfügung
- Erledigung der Hauptsache und Rechtsmittelerledigung bei zeitlich befristetem Unterlassungsgebot

Leitsätze:

1. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, das allgemeine Persönlichkeitsrecht der bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer nicht selbst durch Eingriffe in deren Persönlichkeits- oder Freiheitssphäre zu verletzen, diese vor Belästigungen durch Mitarbeiter oder Dritte, auf die er einen Einfluss hat, zu schützen, einen menschengerechten Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen und die Arbeitnehmerpersönlichkeit zu fördern. Zur Einhaltung dieser Pflichten kann der Arbeitgeber als Störer nicht nur dann in Anspruch genommen werden, wenn er selbst den Eingriff begeht oder steuert, sondern auch dann, wenn er es unterlässt, Maßnahmen zu ergreifen oder seinen Betrieb so zu organisieren, dass eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts ausgeschlossen wird.

2. Eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Arbeitnehmers kann nicht nur im Totalentzug der Beschäftigung, sondern auch in einer nicht arbeitsvertragsgemäßen Beschäftigung liegen. Eine solche Rechtsverletzung liegt vor, wenn der Totalentzug oder die Zuweisung einer bestimmten Beschäftigung nicht bloß den Reflex einer rechtlich erlaubten

Vorgehensweise darstellt, sondern diese Maßnahmen zielgerichtet als Mittel der Zermürbung eines Arbeitnehmers eingesetzt werden, um diesen selbst zur Aufgabe seines Arbeitsplatzes zu bringen.

3. Aus dem Umstand, dass bloß für einen vorübergehenden Zeitraum in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers eingegriffen wird oder dem Arbeitnehmer dadurch keine finanziellen Nachteile entstehen, kann kein diesen Eingriff rechtfertigendes, überwiegendes schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers hergeleitet werden.

4. Bei dem Begriff "Mobbing" handelt es sich nicht um einen eigenständigen juristischen Tatbestand. Die rechtliche Einordnung der unter diesen Begriff zusammenzufassenden Verhaltensweisen beurteilt sich ausschließlich danach, ob diese die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Rechtsvorschrift erfüllen, aus welcher sich die gewünschte Rechtsfolge herleiten läßt. Die juristische Bedeutung der durch den Begriff "Mobbing" gekennzeichneten Sachverhalte besteht darin, der Rechtsanwendung Verhaltensweisen zugänglich zu machen, die bei isolierter Betrachtung der einzelnen Handlungen die tatbestandlichen Voraussetzungen von Anspruchs-, Gestaltungs- und Abwehrrechten nicht oder nicht in einem der Tragweite des Falles angemessenen Umfang erfüllen können.

5. Ob ein Fall von "Mobbing" vorliegt, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Dabei ist eine Abgrenzung zu dem im gesellschaftlichen Umgang im allgemeinen üblichen oder rechtlich erlaubten und deshalb hinzunehmenden Verhalten erforderlich. Im arbeitsrechtlichen Verständnis erfasst der Begriff des "Mobbing" fortgesetzte, aufeinander aufbauende oder ineinander übergreifende, der Anfeindung, Schikane oder Diskriminierung dienende Verhaltensweisen, die nach Art und Ablauf im Regelfall einer übergeordneten, von der Rechtsordnung nicht gedeckten Zielsetzung förderlich sind und jedenfalls in ihrer Gesamtheit das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder andere ebenso geschützte Rechte, wie die Ehre oder die Gesundheit des Betroffenen verletzen. Ein vorgefasster Plan ist nicht erforderlich. Eine Fortsetzung des Verhaltens unter schlichter Ausnutzung der Gelegenheiten ist ausreichend. Zur rechtlich zutreffenden Einordnung kann dem Vorliegen von falltypischen Indiztatsachen (mobbingtypische Motivation des Täters, mobbingtypischer Geschehensablauf, mobbingtypische Veränderung des Gesundheitszustands des Opfers) eine ausschlaggebende Rolle zukommen, wenn eine Konnexität zu den von dem Betroffenen vorgebrachten Mobbinghandlungen besteht. Ein wechselseitiger Eskalationsprozess, der keine klare Täter-Opfer-Beziehung zulässt, steht regelmäßig der Annahme eines Mobbing Sachverhaltes entgegen.

6. Die vielfach dadurch entstehende Beweisnot des Betroffenen, daß dieser allein und ohne Zeugen Verhaltensweisen ausgesetzt ist, die in die Kategorie Mobbing einzustufen sind, ist durch eine Art 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und damit den Grundsätzen eines fairen und auf Waffengleichheit achtenden Verfahrens entsprechende Anwendung der §§ 286, 448, 141 Abs. 1 Satz 1 ZPO auszugleichen. Dabei muß die im Zweifel erforderliche Anhörung einer Partei bei der gerichtlichen Überzeugungsbildung berücksichtigt werden.

7. Der für eine auf Erfüllung (Vornahme einer Handlung, Unterlassung) gerichteten einstweiligen Verfügung erforderliche Verfügungsgrund liegt vor, wenn ihr Nichterlass auf eine Rechtsschutzverweigerung hinauslaufen würde und das sich aus dem summarischen Charakter des einstweiligen Verfügungsverfahrens ergebende Fehlentscheidungsrisiko der Antragsgegner trägt.

8. Die Auswahl des Rechtsschutzziels ist auch unter Geltung des im Verfahren der einstweiligen Verfügung die Anforderungen nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erleichternden §

938 Abs. 1 ZPO nicht dem Gericht überlassen.

9. Eine auf Feststellung gerichtete einstweilige Verfügung ist nur dann zulässig, wenn sie als Mittel des Rechtsschutzes nicht subsidiär ist und es völlig unzumutbar ist, den Antragsteller auf die Durchführung des Hauptverfahrens zu verweisen.

10. Weder Parteizustellung noch Amtszustellung sind Maßnahmen der Vollziehung einer einstweiligen Verfügung im Sinne des § 929 Abs. 2 ZPO.

11. § 929 Abs. 2 ZPO ist auch auf einstweilige Verfügungen anwendbar, die auf Unterlassung gerichtet sind.

12. Die Vollziehung von Unterlassungstiteln beginnt mit der Androhung von Ordnungsmitteln nach § 890 Abs. 1 ZPO. Dies gilt auch dann, wenn die Androhung des Ordnungsmittels gemäß § 890 Abs. 2 ZPO bereits in dem Unterlassungstitel enthalten ist.

13. Zur Wahrung der nach § 929 Abs. 2 ZPO einzuhaltenden Vollziehungsfrist reicht grundsätzlich der Antrag auf Vornahme von Vollstreckungsmaßnahmen aus. Ist dieser Antrag schon während des Erkenntnisverfahrens gestellt, um die von § 890 Abs. 2 ZPO vorgesehene Möglichkeit der bereits im Urteil erfolgenden Androhung von Ordnungsmitteln wahrzunehmen, dann wird dadurch die Vollziehungsfrist nicht gewahrt. Die Wahrung der Vollziehungsfrist einer durch Urteil ergangenen, die Androhung von Ordnungsmitteln enthaltenden einstweiligen Unterlassungsverfügung kann deshalb frühestens mit deren Amtszustellung erfolgen, wenn nicht ausnahmsweise nach § 929 Abs. 3 ZPO hierfür bereits die Urteilsverkündung ausreicht.

14. Zur Erledigung einer auf Unterlassung gerichteten, zeitlich befristeten einstweiligen Verfügung und des hierüber geführten Rechtsmittelverfahrens durch Zeitablauf in der Rechtsmittelinstanz.

Entscheidungstenor

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Gera vom 11.08.2000, 2 Ga 8/2000 abgeändert.

Mit dem zu Ziffer 1) gestellten Antrag wird die auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gerichtete Klage als unzulässig zurückgewiesen.

Im übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten zu 2/3 und dem Kläger zu 1/3 auferlegt.

Tatbestand

Die Parteien streiten im einstweiligen Verfügungsverfahren um die Berechtigung der Beklagten, den Kläger in ihrer Rechtsabteilung als Sachbearbeiter von Pfändungsangelegenheiten zu beschäftigen und darüber, ob der Kläger von der Beklagten die Unterlassung einer Zuweisung von außerhalb der Vergütungsgruppe BAT II liegenden Aufgaben verlangen kann.

Der Kläger war vor seiner Tätigkeit bei der Beklagten im Raum München als Geschäftsstellenleiter einer Sparkasse mit der Vergütungsgruppe BAT IVa beschäftigt. Am 17.5.1991 bewarb er sich auf eine Zeitungsanzeige der Stadt- und Kreissparkasse G, in der diese für ihren Geschäftsbereich Führungsmitarbeiter suchte. Mit Schreiben vom 6.8.1991 bot ihm deren Vorstand die Stelle des Filialbereichsleiters für einen Teil der Stadt- und Landzweigstellen an. Ausdrücklich wies der Vorstand darauf hin, daß die Stelle nach BAT II West bewertet wird und entsprechend den westlichen Gepflogenheiten das Jahresgehalt aus 14 Monatsgehältern besteht. Mit Schreiben vom 15.8.1991 teilte der Kläger mit, daß er die angebotene Stelle zum 1.1.1992 annehmen möchte und davon ausgehe, daß die Frage der Wohnraumbeschaffung bis zu diesem Zeitpunkt geklärt sei. In der Folgezeit stellte sich heraus, daß die Aufnahme der Tätigkeit aus Gründen der Wohnraumbeschaffung erst zum 1.4.1992 erfolgen konnte. Mit Schreiben vom 20.12.1991 bestätigte die Stadt- und Kreissparkasse G ihr Angebot vom 6.8.1991 für den Dienstbeginn am 1.4.1992. Am 3.4.1992 wurde ein entsprechendes Arbeitsvertragsformular unterzeichnet. § 4 dieses Vertrages lautet: "Der Angestellte wird in die Vergütungsgruppe II der Anlage zum BAT eingruppiert (§ 22 Abs. 3 BAT)."

Der Kläger wurde zur Herstellung kundenorientierter Strukturen zunächst im Bereich der Organisation und des Aufbaus der Hauptgeschäftsstelle eingesetzt. Ab 1.9.1993 wurde ihm die Leitung der Geschäftsstelle Berliner Straße übertragen, um dort einen ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb und kundenorientierte Arbeitsabläufe einzuführen.

Mit Schreiben vom 8.12.1994 wurden ihm für das Jahr 1994 beispielhafte Ergebnisse auf dem Gebiet des Bausparens bescheinigt.

Im Frühjahr 1995 fusionierten die Stadt- und Kreissparkasse G und die Sparkasse G - Z zur Sparkasse G - G, der Beklagten. Am 1.6.1995 wurde das Geschäftsfeld der Beklagten in 4 Marktbereiche aufgeteilt. Dem Kläger wurde die Leitung des Marktbereichs G - Land als Abteilungsleiter und zusätzlich die Leitung der Geschäftsstelle W übertragen.

In einer Hausmitteilung der Beklagten vom 28.3.1996, in der für den Bereich Bauspargeschäft der Beklagten insgesamt die Nichterreicherung der Zielvorgaben bemängelt wird, hob die Beklagte die Leistungen des Klägers wie folgt hervor: "Mustergültig läuft im Gegensatz die Bausparproduktion im Marktbereich G - Land unter Leitung von AL M, in dessen Geschäftsstelle bereits über 50% der Jahresproduktion realisiert wurden. Rechnerisch wurde hier die fünffache Produktion gegenüber dem Durchschnitt erreicht."

In einer Hausmitteilung der Beklagten vom 8.1.1999 zur Jahresabschlußwertung des LBS-Bauspargeschäfts teilte die Beklagte 1998 mit, daß das beste Ergebnis mit 135% (Zielerfüllung) der (vom Kläger geführte) Marktbereich G - Land erbracht hat.

In einer weiteren Hausmitteilung der Beklagten vom 11.1.1999 zur Jahresabschlusswertung der Sparkassenversicherung 1998 benannte die Beklagte als Spitzenreiter in der Zielerfüllung mit 124% den vom Kläger geführten Marktbereich G - Land. Die 100%ige Zielerfüllung wurde ansonsten von keinem anderen Marktbereich erreicht.

Mit Schreiben vom 13.1.1999 dankte die Beklagte dem Kläger für das mit einer Bausparsumme von 13.524.000,-- DM bisher beste Resultat in seinem Bereich unter Hinweis darauf, daß es der Beklagten dadurch auch insgesamt möglich war, ein Rekordergebnis zu erreichen, welches zum ersten Platz unter Thüringens Sparkassen geführt habe.

Mit Schreiben vom 22.6.1999 setzte die Beklagte den Kläger nach vorheriger Absprache neben seiner Tätigkeit als Abteilungsleiter des Marktbereichs G - Land vorübergehend vertretungsweise

als Marktbereichsleiter Z und Hauptgeschäftsstellenleiter Z ein. Gleichzeitig entband sie ihn von seiner Funktion als Geschäftsstellenleiter W. Der Marktbereich G - Land umfasste 6 Geschäftsstellen mit 43 MitarbeiterInnen, der Marktbereich Z 6 Geschäftsstellen mit 19 MitarbeiterInnen und die Hauptgeschäftsstelle Z 22 MitarbeiterInnen.

Im Herbst 1999 sprach der Kläger mehrfach den Vorstand W darauf an, daß es ihm aufgrund seiner Mehrbelastung bei der Wahrnehmung seiner Führungsaufgaben nicht auch noch möglich sei, lückenlos sämtliche administrativen Aufgaben im Bereich der Geschäftsstellenleitung wahrzunehmen. Die diesbezügliche Bitte um personelle und organisatorische Entlastung hatte keinen Erfolg.

Ab 1.1.2000 nahm der Vorstand B seine Tätigkeit bei der Beklagten auf. Am 1.2.2000 fand zwischen ihm und verschiedenen Mitarbeitern ein Gespräch statt, in dem es um den Vorschlag des Vorstands B ging, die Wohnungsbaukreditvergabe von der Zentrale auf die Geschäftsstellen zu dezentralisieren. Der Vorstand B war unzufrieden mit der vom Kläger gezeigten Reaktion. Der Inhalt des Gesprächs ist streitig.

Ab Ende Februar wurde der Vorstand B auch für das Personal zuständig. In diesem Zusammenhang erhielt er eine Einschätzung des Personalbereichs, unter anderem auch über den Kläger von dem Vorstandsmitglied H. Es handelte sich dabei um die allgemeine Information, daß Klagen aus dem Bereich der MitarbeiterInnen und der Kundschaft gegen den Kläger vorlägen, ohne daß konkrete Namen genannt wurden. Der Vorstand B fragte insoweit nicht weiter nach und verfolgte auch nicht, woher Frau H diese Informationen hatte.

Am 20.3.2000 erhielt der Vorstand B vom Vorstand W ein nicht unterzeichnetes, an den Personalrat gerichtetes Schreiben zur Kenntnisnahme, in dem das Führungsverhalten des Klägers angegriffen und gegen diesen Beschwerden erhoben wurden, sowie ein an diesen gerichtetes Beschwerdeschreiben der Stellvertreterin E des Klägers, in der dem Kläger ohne Wiedergabe nachvollziehbarer Tatsachen in stichpunktartiger Darstellung das Zurückhalten von Informationen, unzureichende Geschäftsstellenleitersitzungen, ausufernde Fehlersuche, Nichtbeschäftigung mit seinen Aufgaben sowie Übertragung von in seinen Kompetenzbereich fallenden Aufgaben zur Last gelegt wurde. Diese von dem Vorstand W übermittelten Schreiben, seine dazugehörigen Äußerungen und die "aus dem Bereich der Mitarbeiter" vorliegenden Beschwerden, die allesamt nicht konkretisiert waren, nahm der Vorstand B als allgemeine Information auf. Weitere Recherchen zu konkreten Fällen eines Fehlverhaltens des Klägers erfolgten nicht.

Am 21.3.2000 fand dann ein Personalgespräch des Vorstands B mit dem Kläger statt. Dieses Gespräch war das erste persönliche Gespräch zwischen den beiden Herren. In diesem Gespräch bot Herr B dem Kläger einen unterhalb der Führungsebene liegenden Einsatz an. Dem widersprach der Kläger. Daraufhin schloß Herr B gegenüber dem Kläger einen weiteren Einsatz mit Führungsaufgaben aus, entband ihn mit sofortiger Wirkung von den Aufgaben als Marktbereichsleiter und Hauptgeschäftsstellenleiter und verbot ihm, Gespräche mit Mitarbeitern und Kunden zu führen. Darüberhinaus mußte der Kläger seine Schlüssel abgeben.

Daraufhin nahm der Kläger Urlaub vom 22.3. bis 24.3.2000.

Am 24.3.2000 kam es zu einem erneuten Gespräch mit dem Vorstand B, in welchem dem Kläger ein Aufhebungsvertrag zum 31.3.2000 nahegelegt wurde, ohne daß weitere Einzelheiten genannt wurden. Nach Ablehnung des Wechsels in ein anderes Tätigkeitsgebiet erhielt der Kläger Weisung, sich am 27.3.2000 bei Frau N (Personalabteilung) zu melden und deren Weisungen Folge zu leisten.

Am 27.3.2000 erhielt der Kläger ein von den Vorständen B und W unterzeichnetes Schreiben gleichen Datums, in dem ihm mitgeteilt wurde, daß sein Führungsverhalten und seine Aufgabenerfüllung nicht den an einen Marktbereichs- und Abteilungsleiter unterhalb der Führungsebene des Vorstandes zu stellenden Anforderungen entspreche und daß eine Änderung der Einstellung oder des Verhaltens nach den bislang geführten Gesprächen mit den Vorstandsmitgliedern nicht festgestellt werden könne. Als letzten Absatz enthält das Schreiben folgenden Text: "Wie mit Ihnen besprochen, entbinden wir Sie deshalb mit Wirkung vom 27.3.2000 von Ihren Aufgaben als Marktbereichsleiter und Abteilungsleiter und werden Ihnen zunächst eine Aufgabe übertragen, die mehr als die bisherige Tätigkeit Ihren Fähigkeiten und Neigungen entspricht. Über Details werden Sie in Kürze unterrichtet." Gleichzeitig teilte der Vorstand B dem Kläger mit, daß gegen ihn Abmahnungen vorbereitet würden und forderte ihn auf, zu den beabsichtigten neuen Strukturen im Hause Stellung zu nehmen, ohne daß dem Kläger mitgeteilt wurde, welche neuen Strukturen gemeint seien.

Vom 27.3. bis 10.4.2000 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt. Die der Krankenkasse mitgeteilte ärztliche Diagnose lautete Neurasthenie, Anpassungsstörungen, Zervikalneuralgie.

Am 11.4.2000 wurde dem Kläger mitgeteilt, der Vorstand sei außer Haus und nicht vor 15.00 Uhr zu erwarten. Auch nach Rückkehr des Vorstandes gegen 15.00 Uhr fand ein Gespräch mit dem Kläger nicht statt. Der Kläger wurde angewiesen, sich mit der Thematik des Sparkassen-Immobilien-Centers zu befassen und sich im 2. Stock der Kreditabteilung aufzuhalten.

Am 13.4.2000 erhielt der Kläger immer noch keine konkreteren Angaben bezüglich seiner Beschäftigung.

Vom 14.4. bis 27.4.2000 war er erneut arbeitsunfähig erkrankt. Die der Krankenkasse mitgeteilte ärztliche Diagnose lautet Zervikalneuralgie, biomechanische Funktionsstörungen.

Am 20.4.2000 erhielt der Kläger ein Schreiben der Beklagten vom 17.4.2000. Dort wurde ihm unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 27.3.2000 mitgeteilt, daß er zur Abdeckung des vorübergehenden Personalbedarfs für 3 Monate in die Abteilung Marketing/Vertrieb/Verbund, Bereich Immobilien G, umgesetzt wird und der Abteilungsleiterin U unterstehe, die ihn über seinen konkreten Einsatz informieren werde.

Am 28.4.2000 wollte der Kläger seine ihm mit dem vorgenannten Schreiben übertragene Tätigkeit aufnehmen. Am Vormittag fand ein Gespräch mit der Abteilungsleiterin U statt, dessen Inhalt zwischen den Parteien streitig ist. Am Nachmittag wurde der Kläger in die Personalabteilung bestellt. Dort erhielt er 4 Abmahnungsschreiben mit dem Datum dieses Tages ausgehändigt. Gegenstand dieser Abmahnungen war der Vorwurf, daß er jeweils in den Monaten September, Oktober, November und Dezember 1999 von der Beklagten vorgegebene, periodisch zu wiederholende Sicherheitsschulungen von Mitarbeitern nicht in persönlicher Anwesenheit der Mitarbeiter durchgeführt habe, sondern die zu schulende Anweisung zusammen mit einem Unterschriftenblatt innerhalb der Geschäftsstelle in Umlauf gegeben habe.

In der Zeit vom 2.5. bis 19.5.2000 war der Kläger erneut arbeitsunfähig erkrankt. Die der Krankenkasse mitgeteilte ärztliche Diagnose lautete Radikulopathie.

Zwischen den Parteien ist streitig, ob und in welchem Umfang der Kläger bei Dienstantritt am 22.5.2000 in den Aufgabenbereich der Immobilienabteilung eingewiesen wurde. Jedenfalls erhielt er von dem Immobiliensachbearbeiter R eine Mappe von Immobilien-Exposés mit dem Hinweis, diese Mappe sei nicht mehr auf dem aktuellen Stand und müßte überarbeitet werden, sowie 15 zum Teil mehr als 2 Monate alte Kundenkontaktkarten. Diese dort gelisteten Kunden sollten vom

Kläger abtelefoniert werden, um die Frage des Fortbestands des Kauf- bzw. Verkaufsinteresses zu klären. Dies wurde von dem Kläger mit dem Hinweis verweigert, zunächst müsse er in ausreichender Weise in den Geschäftsbereich eingearbeitet werden. Der Kläger verfügte zu diesem Zeitpunkt über keine Vertriebserfahrung im Immobilienbereich.

Ebenfalls am 22.5.2000 erhielt der Kläger 3 weitere Abmahnungen mit dem Datum des 17.5.2000. Gegenstand dieser Abmahnungen war zum einen der Vorwurf, der Kläger habe im Zeitraum 2. Halbjahr 1999 bis März 2000 entgegen der Vorschrift nicht innerhalb von 10 Tagen nach Erscheinen der Liste der überzogenen Girokonten die erforderliche Stichprobenkontrolle durchgeführt. Zum anderen habe der Kläger gegen die ihm als leitender Mitarbeiter und Dienstvorgesetzter obliegende Fürsorgepflicht verstoßen, weil er am 20.3.2000 die Mitarbeiterin G nicht unverzüglich nach deren am frühen Vormittag erfolgten Mitteilung eines nächtlichen Asthmaanfalls, sondern erst am Nachmittag nach Klärung der Vertretungsregelung durch seine Stellvertreterin freigestellt habe. In der dritten Abmahnung warf die Beklagte dem Kläger vor, er habe einer Mitarbeiterin erlaubt, sich am 7.10.2000 unter seiner Bediennummer am Terminal anzumelden, um einen an die Kompetenzen des Klägers gebundenen Arbeitsvorgang zu erledigen und damit dieser Mitarbeiterin die Möglichkeit eingeräumt, die Kompetenzen des Klägers, die über ihre eigenen hinausgingen, unbemerkt zu nutzen.

Am 25.5.2000 beschwerten sich die Mitarbeiterin V und der Mitarbeiter R der Immobilienabteilung bei der Abteilungsleiterin U darüber, daß der Kläger ihm übertragene Aufgaben nicht erledige, private Unterlagen aus dem Schrank des Mitarbeiters R entnommen habe und eine Zusammenarbeit unmöglich sei. Unmittelbar daraufhin kam es zu einem Gespräch der Abteilungsleiterin U mit dem Kläger, zu dem später Frau V und Herr R hinzugezogen wurden. In der Folge kam es zu einer ihrem Inhalt und insbesondere in Bezug auf die Frage streitigen Auseinandersetzung, ob der Kläger gegenüber dem Mitarbeiter R die Hand zum Schlag erhoben hat.

Am 26.5.2000 nahm der Kläger einen Tag Urlaub. An diesem Tag fand ein Gespräch des Klägers mit dem Vorstandsvorsitzenden R und Frau N von der Personalabteilung statt. In diesem Gespräch wurde die Weiterbeschäftigung des Klägers erneut abgelehnt und von ihm verlangt, bis zum 31.5.2000 um 9.00 Uhr dem Vorstand Vorschläge für einen Aufhebungsvertrag mit sofortiger Wirkung zu unterbreiten. Dem widersprach der Kläger.

Mit Schreiben vom 2.6.2000 suspendierte die Beklagte den Kläger ab 29.5.2000 bis zur abschließenden Äußerung des Personalrats zur Frage der Kündigung.

Am 20.6.2000 erhielt der Kläger eine interne Stellenausschreibung der Beklagten vom 24.5.2000 zur Besetzung von Führungspositionen. Die Stellenausschreibung enthielt den Hinweis, daß die Bewerbungsfrist am 20.6.2000 abläuft.

Mit Schreiben vom 18.7.2000 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers zum 31.12.2000 und bot dem Kläger an, ihn ab dem 1.1.2001 in der Rechtsabteilung als Sachbearbeiter unter Eingruppierung in die Vergütungsgruppe VIb BAT weiterzubeschäftigen. Gleichzeitig kündigte sie eine gesonderte Mitteilung an, wonach eine Umsetzung in die Rechtsabteilung mit der Zuweisung der Arbeitsaufgabe der Pfändungssachbearbeitung erfolgen wird. Diese dem Kläger auch am 18.7.2000 zugegangene Änderungskündigung begründete die Beklagte unter Bezugnahme auf die vorangegangenen Abmahnungen mit einer durch den Vorfall am 25.5.2000 zutage getretenen Fortsetzung vertragswidrigen Verhaltens und Nichteignung zur Wahrnehmung von Führungsaufgaben. Der bei der Beklagten bestehende Personalrat hatte der Änderungskündigung zugestimmt.

Mit Schreiben vom 20.7.2000 versetzte die Beklagte den Kläger unter Fortzahlung der bisherigen

Bezüge mit sofortiger Wirkung in die Rechtsabteilung und wies ihm die Sachbearbeitung von Pfändungen zu. Auch hierfür lag die Zustimmung des Personalrats vor. Zu diesem Zeitpunkt war der Kläger 54 Jahre alt und bezog ein Bruttogehalt von 8159,11 DM.

Ab dem 19.7.2000 befand sich der Kläger zu mehreren konfliktzentrierten Gesprächen in Behandlung bei der Psychotherapeutin E in G und klagte über durch Berufskonflikte ausgelöste Schlafstörungen, innere Unruhe, depressive Verstimmungen und Magenbeschwerden. Die Psychotherapeutin war der Auffassung, daß die gesundheitlichen Störungen des Patienten durch schlechtes Arbeitsklima verursacht worden seien.

Vom 21.7. bis 18.8.2000 war der Kläger arbeitsunfähig erkrankt. Die der Krankenkasse mitgeteilte ärztliche Diagnose lautete depressive Episode.

Mit Schreiben vom 24.7.2000 teilte die Beklagte dem inzwischen vom Kläger eingeschalteten Prozessbevollmächtigten mit, daß sie dessen Nichterscheinen am 24.7.2000 als Arbeitsverweigerung werte und dies zum Anlaß nehme, eine weitere Abmahnung auszusprechen. Gleichzeitig bat sie darum, dem Kläger mitzuteilen, daß sie auf einer Arbeitsaufnahme bestehe.

Am 1.8.2000 reichte der Kläger beim Arbeitsgericht einen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung ein und beantragte:

- 1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, die Versetzung des Antragstellers als Marktbereichsleiter G - Land, Marktbereichsleiter Z und Hauptgeschäftsstellenleiter Z in die Rechtsabteilung als Sachbearbeiter von Pfändungsangelegenheiten aufzuheben;**
- 2. Gegen die Antragsgegnerin für jeden Tag der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung zu Ziffer 1 und/oder zu Ziffer 2 jeweils ein Zwangsgeld von bis zu 500 DM festzusetzen;**
- 3. hilfsweise: festzustellen, daß der Antragsteller nicht verpflichtet ist, vor einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache die Arbeit als Pfändungsachbearbeiter aufzunehmen.**

Diesem Antrag fügte er eine eidesstattliche Versicherung bei, die eine zusammengefasste Aufstellung des Ablaufs des Arbeitsverhältnisses unter besonderer Berücksichtigung der Geschehnisse ab März 2000 enthielt. Die Beklagte fügte ihrem Antrag, die einstweilige Verfügung zurückzuweisen, ihrerseits den Ablauf der Tätigkeit des Klägers in der Immobilienabteilung betreffende eidesstattliche Versicherungen der Mitarbeiterin U und des Mitarbeiters R bei.

Mit Schreiben vom 3.8.2000 teilte der Geschäftsführer M der AWO Z - gGmbH (mit ca. 230 Beschäftigten der zweitgrößte Arbeitgeber im Raum Z) dem Vorstandsvorsitzenden der Beklagten seine Unzufriedenheit mit den geschäftlichen Beziehungen zur Beklagten in den letzten Jahren mit. Desweiteren verwies er darauf, daß diese Beziehungen Anfang 2000 spürbar frischen Wind erhalten hätten. Verursacher dieser positiven Wende sei der Kläger gewesen, der bislang in der Leitungsebene der Beklagten vermisstes Verständnis und Eigeninitiative gezeigt habe. Darüberhinaus bemängelte der Geschäftsführer der AWO die nicht erfolgte Kundeninformation bezüglich des Abzugs des Klägers aus der Sparkasse Z und bemerkte, daß das Wegbleiben auch in dem Kreis der ihm bekannten Geschäftspartner mit Bedauern aufgenommen worden sei. Das Schreiben schließt mit dem Satz: "Da wir demnächst eine Investition von ca. 17 Mio DM durchführen, möchte ich eine Bank/Sparkasse mit solchen Mitarbeitern wie Herrn M".

Am 7.8.2000 erhob der Kläger beim Arbeitsgericht G unter dem Aktenzeichen 2 Ca 1817/00 Klage mit dem Antrag festzustellen, daß die Änderungskündigung vom 18.7.2000 unwirksam ist, den Kläger zu unveränderten Bedingungen weiterzubeschäftigen und die Abmahnungen aus der Personalakte zu entfernen.

Mit Schriftsatz vom 7.8.2000 änderte er im vorliegenden Verfahren nach dem Hinweis des Gerichts, daß bezüglich der gestellten Anträge Bedenken bestünden und es dem Kläger ersichtlich zunächst um eine Weiterbeschäftigung zu den vereinbarten Bedingungen nach Vergütungsgruppe II BAT, ggf. um die Feststellung der Unwirksamkeit seiner Versetzung gehe, seine Anträge und beantragte nunmehr:

- 1. Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, die Versetzung des Antragstellers als Marktbereichsleiter G - Land, Marktbereichsleiter Z und Hauptgeschäftsstellenleiter Z in die Rechtsabteilung als Sachbearbeiter von Pfändungsangelegenheiten aufzuheben;**
- 2. Der Antragsgegnerin aufzugeben, es zu unterlassen, dem Antragsteller Aufgaben zuzuweisen, für die nicht mindestens eine Vergütung nach BAT II vorgesehen ist;**
- 3. Gegen die Antragsgegnerin für jeden Tag der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung zu Ziffer 1 und/oder zu Ziffer 2 jeweils ein Zwangsgeld von bis zu 500 DM festzusetzen.**

In der mündlichen Verhandlung änderte der Kläger seinen Antrag zu 2) erneut und beantragte insoweit:

- 2. Der Antragsgegnerin wird aufzugeben, es zu unterlassen, dem Antragsteller vor dem 31.12.2000 Aufgaben zuzuweisen, für die nicht mindestens eine Vergütung nach BAT II vorgesehen ist;**

Am 11.8.2000 erließ das Arbeitsgericht nach vorangegangener mündlicher Verhandlung folgende einstweilige Verfügung:

1. Es wird festgestellt, daß die Versetzung des Verfügungsklägers als Sachbearbeiter von Pfändungsangelegenheiten unwirksam ist.
2. Der Verfügungsbeklagten wird aufgegeben es zu unterlassen, dem Antragsteller Aufgaben außerhalb der Vergütungsgruppe II BAT bis zum 31.12.2000 zuzuweisen.
3. Für den Fall der Zuwiderhandlung wird dem Antragsgegner ein Zwangsgeld in Höhe von bis zu 50000,-- DM angedroht.

Wegen der Begründung des arbeitsgerichtlichen Urteils wird auf die dortigen Entscheidungsgründe Bezug genommen.

Am 18.8.2000 wurde die einstweilige Verfügung an den Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom Arbeitsgericht im Wege der Amtszustellung durch Empfangsbekanntnis zugestellt.

Am 18.9.2000 legte die Beklagte hiergegen Berufung beim Thüringer Landesarbeitsgericht ein. Am 18.10.2000 beantragte sie die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 20.11.2000. Nachdem diesem Antrag stattgegeben wurde, reichte sie am 20.11.2000 die Berufungsbegründungsschrift ein.

Zur Begründung ihrer Berufung trägt die Beklagte vor:

- ein Anspruch auf Erlaß der einstweiligen Verfügung habe nicht bestanden, weil die sofortige Zuweisung einer anderen Tätigkeit durch das Verhalten des Klägers gerechtfertigt gewesen sei. In dem Gespräch am 25.5.2000 habe der Kläger gegenüber dem Mitarbeiter R mit der Hand zum Schlag ausgeholt. Jedenfalls habe dieser mit dem Vorfall vom 20.3.2000 vergleichbare Vorfall gezeigt, daß er die für eine Führungskraft vorausgesetzten Eigenschaften im Umgang mit Mitarbeitern nicht besitze. Bei der vom Arbeitsgericht unterlassenen Interessenabwägung sei für die Beklagte ausschlaggebend zu berücksichtigen, daß dem Kläger durch die Versetzung kein finanzieller Nachteil entstanden und daß es andererseits der Beklagten mit Rücksicht auf ihre gegenüber anderen Mitarbeitern bestehende Fürsorgepflicht nicht zuzumuten sei, den Kläger in einer Führungsposition auch nur bis zu dem am 31.12.2000 eintretenden Ablauf der Kündigungsfrist der Änderungskündigung weiterzubeschäftigen, weil dies die Gefahr weiterer Ausfälle des Klägers berge. Da im Hause der Beklagten sämtliche Positionen, die in die Vergütungsgruppe II BAT einzustufen sind, mit Führungsaufgaben verbunden seien, sei auch eine den Anforderungen dieser Vergütungsgruppe entsprechende Weiterbeschäftigung nicht möglich gewesen. Als milderer Mittel gegenüber der Freistellung sei eine Suspendierung bis zum Ablauf der Frist der Änderungskündigung am 31.12.2000 nicht in Frage gekommen, weil es den berechtigten Interessen der Beklagten zuwiderlaufe, den Kläger ohne Arbeitsleistung zu vergüten;
- es bestehe auch kein Grund für den Erlaß der beantragten einstweiligen Verfügung. Da der Kläger bis zum 31.12.2000 seine Bezüge unverändert forterhalte, lägen keine finanziellen Beeinträchtigungen vor. Das Arbeitsgericht habe auch die erforderliche Abwägung der Interessen der Beklagten an einem ungestörten Betriebsablauf und dem Schutz der Mitarbeiter vor schwerwiegenden Beeinträchtigungen durch Vorgesetzte und dem Interesse des Klägers an der Wahrnehmung seiner ursprünglichen Aufgaben nicht vorgenommen. Es sei über das von ihr in Bezug genommene Urteil des LAG Köln vom 26.8.1992 (LAGE § 940 ZPO Nr. 1) ohne Begründung hinweggegangen. Der Kläger habe nicht dargelegt und glaubhaft gemacht, daß er bei Beschreitung des normalen Klageverfahrens schwerwiegende Nachteile erleiden würde, der ideelle Nachteil einer befristeten Verringerung des beruflichen Ansehens sei allein nicht so gravierend, daß ihm vorläufiger Rechtsschutz zugebilligt werden könne;
- Zur Einhaltung der für einstweilige Verfügungen vorgesehenen Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO sei der Kläger verpflichtet gewesen, das die einstweilige Verfügung enthaltende Arbeitsgerichtsurteil der Beklagten im Parteibetrieb zustellen zu lassen. Die im Streitfall vorliegende Amtszustellung reiche nicht aus. Die damit vorliegende Nichtvollziehung der einstweiligen Verfügung begründe die Annahme des Nichtvorliegens der für den Verfügungsgrund erforderlichen Dringlichkeit;
- Ziffer 1 des Urteilstenors enthalte eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache, es seien keine Gründe für eine derartige Feststellung im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes ersichtlich;
- da der Zeitraum der Urteilsverkündung bis zum 31.12.2000 nur 96 Arbeitstage umfasste, hätte nach dem Antrag des Klägers allenfalls ein Zwangsgeld von 48000,- DM angedroht werden dürfen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Arbeitsgerichts Gera vom 11.8.2000, AZ.: 2 Ga 8/2000 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger trägt vor:

- die Beklagte habe ihm gegenüber systematisches Mobbing betrieben, das er unter anderem darauf zurückführe, daß seine Stellvertreterin Frau E seit geraumer Zeit Interesse an seiner Position habe.
- er habe einen Anspruch, entsprechend den arbeitsvertraglichen Vereinbarungen und unter Einhaltung des Grundrechts der Menschenwürde beschäftigt und nicht von der Beklagten gemaßregelt und vor sämtlichen Mitarbeitern gedemütigt zu werden;
- er habe seit dem 1.8.1999 drei Vollzeitstellen innegehabt. Zu den ihm z.T. aufgrund dieser Überlastung zu Unrecht erteilten Abmahnungen sei er nicht angehört worden. Diese seien Bestandteil des systematischen Mobbings;
- konkrete Aufgabengebiete für seine Tätigkeit in der Immobilienabteilung seien ihm nicht genannt worden. Auch von den Kollegen der Immobilienabteilung habe er weder Informationen noch Arbeitsmaterialien erhalten. Die Zusammenarbeit sei schlicht verweigert worden. Die in der Immobilienabteilung zur Bearbeitung erhaltenen Karteikarten seien größtenteils schon mehrere Monate alt gewesen. Lediglich um sich und die Beklagte nicht zu blamieren, habe er die Karteikarten nicht ohne weitere Informationen bearbeiten wollen;
- das Gespräch am 25.5.2000 sei zunächst mit der Abteilungsleiterin U in ruhigem Ton unter vier Augen erfolgt. Nachdem die Immobiliensachbearbeiter V und R hinzugezogen wurden, sei er mit verschiedenen Vorwürfen konfrontiert worden und zwar u.a. damit, daß keine Mitarbeit mit ihm möglich sei, daß er Privatunterlagen aus dem Schrank von Herrn R entnommen habe (wobei es sich um die ihm zuvor als nicht existent bezeichneten Infos und einen allgemein zugänglichen Büroschrank gehandelt habe), daß er bei Verlassen des Arbeitsplatzes nicht sagen würde, wo er hingehe. Er sei sich als ehemaliger Marktbereichsleiter, der 84 Mitarbeiter geführt habe, wie ein dummer Junge vorgekommen. Er habe keineswegs gegenüber dem Mitarbeiter R zum Schlag ausgeholt oder diesen bedroht. Das Gespräch sei in einer angeheizten Atmosphäre verlaufen. Als der Kollege R geäußert habe, "Sie als Marktbereichsheini werden ja wohl in der Lage sein, Telefongespräche mit Kunden zu führen" sei er aufgesprungen und habe die Hand gehoben. Zu berücksichtigen sei insoweit, daß die Beklagte über Wochen und Monate nichts unversucht gelassen habe, den Kläger zu demütigen und zu verunsichern. Als daraufhin die Mitarbeiter V und R den Raum verlassen hätten, habe die Abteilungsleiterin geäußert "Sie wissen, Sie kriegen von uns keinerlei Unterstützung, Sie sind für sich selbst verantwortlich, Sie müssen sehen, wie Sie zurecht kommen";
- schon aus dem Umstand, daß die Beklagte die Änderungskündigung nicht fristlos sondern erst 7 Wochen nach dem Vorfall vom 25.8.2000 ausgesprochen habe, ergebe sich die Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des Klägers zu den bisherigen Bedingungen bis zum Ablauf der Kündigungsfrist;

- das mildeste Mittel wäre es gewesen, dem Kläger die Zusatzbelastung der Leitung des Marktbereichs Z und der Hauptgeschäftsstelle Z wieder zu nehmen und seine Tätigkeit wieder auf den Marktbereich G - Land und die Hauptgeschäftsstelle W zu beschränken. Ein berechtigtes Interesse der Beklagten, den Kläger noch vor Ablauf der Kündigungsfrist als Pfändungssachbearbeiter in der Rechtsabteilung zu beschäftigen, sei nicht erkennbar und auch nicht vom Direktionsrecht der Beklagten gedeckt. Dieses Vorgehen enthalte lediglich eine gravierende Degradierung und Demütigung des Klägers vor sämtlichen Mitarbeitern;
- eine Vorwegnahme der Hauptsache sei durch Ziffer 1 der einstweiligen Verfügung deshalb nicht gegeben, weil die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Versetzung des Klägers als Pfändungssachbearbeiter nur den Zeitraum bis zum Erlass einer Entscheidung in dem Änderungskündigungsschutzverfahren betreffe. Selbst wenn eine Vorwegnahme der Hauptsache vorläge, sei dies im Interesse des Gebots des effektiven Rechtsschutzes hinzunehmen;

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf den Inhalt der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Gegenstand der Berufungsverhandlung waren:

Das am 20.3.2000 vom Beklagtenvorstand B abgezeichnete und in der Berufungsverhandlung von der Beklagten überreichte Schreiben der Stellvertreterin E des Klägers, die am 20.3.2000 vom Beklagtenvorstand B abgezeichnete und in der Berufungsverhandlung von der Beklagten überreichte, an den Personalrat der Beklagten gerichtete, nicht unterzeichnete Information über Probleme mit dem Marktbereichsleiter Z, die vom Kläger in der Berufungsverhandlung überreichte Zusammenstellung seiner Erkrankungen in der Zeit vom 27.3. bis 25.8.2000, desweiteren die vom Kläger in der Berufungsverhandlung überreichte, am 15.2.2001 von seiner Psychotherapeutin ausgestellte Bescheinigung.

Die Berufungskammer hat sowohl den Kläger als auch den Beklagtenvorstand B zum Zwecke der Sachverhaltsaufklärung angehört und die vormalige Immobilienabteilungsleiterin U der Beklagten als Zeugin vernommen. Auf eine Vernehmung des Zeugen R hat die Beklagte keinen Wert gelegt.

Entscheidungsgründe

I. Die Berufung der Beklagten ist zulässig.

1. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

2. Die Beklagte ist durch das mit der Berufung angegriffene Urteil auch in der Hauptsache und nicht nur in Bezug auf die Kostenentscheidung in dem hierfür maßgeblichen Zeitpunkt der Rechtsmitteleinlegung (Schumann, Die Berufung in Zivilsachen, 4. Aufl. Rn 275; Schellhammer, Zivilprozess, 8. Aufl. Rn 973 jeweils mit weiteren Nachweisen) beschwert, weil die Beklagte aufgrund der Stattgabe der Klage durch dieses Urteil einen rechtlichen Nachteil erlitten hat (sogenannte materielle Beschwer, vgl. Schumann a.a.O., Rn 265; Schellhammer a.a.O., Rn 971). Unerheblich ist in diesem Zusammenhang (wegen des im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung des Berufungsgerichts feststehenden Ablaufs des von der einstweiligen Verfügung erfassten Zeitrahmens) die im Streitfall gegebenenfalls zu stellende Frage, ob im Berufungsrechtszug noch die Möglichkeit besteht, die ihr durch das angegriffene Urteil zugefügten Rechtsnachteile zu korrigieren. Im Zeitpunkt der Berufungseinlegung bestand diese

Möglichkeit und nur darauf kommt es hier an.

3. Der Beklagten fehlt aus dem eben genannten Grund aber auch nicht das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis. Nur unter dieser Voraussetzung ist eine Berufung zulässig (Schumann a.a.O., Rn 312; Schellhammer a.a.O., Rn 963; Zöller-Gummer, 22. Aufl., Vor § 511 Rn 9 jeweils mit weiteren Nachweisen). Das Rechtsschutzbedürfnis muß in Abweichung zu dem Erfordernis der Beschwer noch zum Schluss der Verhandlung vorliegen, auf welche die gerichtliche Entscheidung ergeht.

Auch diese Voraussetzung ist im Streitfall erfüllt. Daran ändert es nichts, daß die vom Kläger erwirkte einstweilige Verfügung darauf beschränkt war, die Unwirksamkeit seiner Versetzung festzustellen und dem Beklagten bis zum 31.12.2000 die Unterlassung seiner Beschäftigung mit Aufgaben außerhalb der Vergütungsgruppe II BAT zu verbieten. Zwar kann das aufgrund der mündlichen Verhandlung am 15.2.2001 erlassene Berufungsurteil an den durch die einstweilige Verfügung des Arbeitsgerichts herbeigeführten Folgen für die Gestaltung der Beschäftigung des Klägers nichts mehr ändern. Dies gilt auch, soweit die einstweilige Verfügung die Feststellung der Unwirksamkeit der Versetzung festgestellt hat, denn auch diese Feststellung erfasste nur die Zeit bis zum 31.12.2000. Ab dem 1.1.2001 sollte die Weiterbeschäftigung des Klägers nicht mehr aufgrund der Versetzung, sondern aufgrund der von ihm mit gesonderter Klage angegriffenen Änderungskündigung erfolgen. Durch den am 1.1.2001 eingetretenen Zeitablauf ist aber die Zulässigkeit der Berufung nicht nachträglich entfallen, so daß die Beklagte (unter der Voraussetzung einer ursprünglich zulässigen und begründeten Berufung) zur Vermeidung von Kostennachteilen gegebenenfalls gezwungen gewesen wäre, das Rechtsmittelverfahren in der Hauptsache für erledigt zu erklären (grundlegend Heintzmann, Die Erledigung des Rechtsmittels, ZZP 1974 S. 199 ff; Furtner, Die Erledigung der Hauptsache im Rechtsmittelverfahren, MDR 1961 S. 188 ff). An der Fortsetzung des zur Überprüfung der einstweiligen Verfügung eingeleiteten Berufungsverfahrens bestand für die im ersten Rechtszug unterlegene Beklagte auch nach Ablauf des 31.12.2000 ein rechtliches Interesse. In diesem Verfahren wird in Bezug auf einen etwaigen Schadensersatzanspruch nach § 945 ZPO zumindest das Vorhandensein eines Verfügungsgrundes bindend festgestellt (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 9.11.1973, WRP 1974 S. 95; a.A. Stein-Jonas-Grunsky, 21. Aufl. § 945 Rn 32). Ferner gehört zu den Aufgaben des Prozesses über die Berechtigung einer einstweiligen Verfügung die Nachprüfung, ob diese von Anfang an gerechtfertigt war oder nicht. Desweiteren ist das Fortbestehen der einstweiligen Verfügung eine Voraussetzung für einen etwaigen Bestrafungsantrag nach § 890 ZPO (OLG Düsseldorf a.a.O.).

II. Die Berufung ist nur zum Teil begründet. Soweit das mit der Berufung angefochtene Urteil des Arbeitsgerichts die Unwirksamkeit der Versetzung feststellt, ist es aufzuheben und die Klage abzuweisen.

1. Das Arbeitsgericht hat schon deshalb zu Unrecht die Unwirksamkeit der Versetzung des Verfügungsklägers als Sachbearbeiter von Pfändungsangelegenheiten festgestellt, weil unabhängig davon, wie die Anträge des Klägers zu verstehen sind und wie weit die Befugnisse des Arbeitsgerichts nach § 938 Abs. 1 ZPO reichen, im Streitfall für eine solche Feststellung jedenfalls kein Rechtsschutzbedürfnis besteht.

a) Diese von der Beklagten angegriffene Feststellung beruht auf dem zu 1) gestellten Antrag des Klägers, die Beklagte zu verpflichten, seine Versetzung als Marktbereichsleiter G - Land, Marktbereichsleiter Z und Hauptgeschäftsstellenleiter Z in die Rechtsabteilung als Sachbearbeiter von Pfändungsangelegenheiten aufzuheben. Der Antrag ist bezüglich seiner Zielsetzung unklar.

aa) Jedenfalls dem Wortlaut nach ist dieser nicht darauf gerichtet, daß die Aufhebung der Versetzung unmittelbar durch das Gericht erfolgen soll. Wäre dies der Fall und damit die Reichweite dessen, was der Kläger bezwecken wollte, erschöpft, dann liefe sein mit diesem Antrag verfolgtes Rechtsschutzbegehren tatsächlich auf nichts anderes als die gerichtliche Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Versetzung hinaus. Daß der Kläger von der Beklagten die Aufhebung der Versetzung erstrebte, kann aber auch so zu verstehen sein, daß er eine Leistung der Beklagten erstrebte, nämlich von dieser wieder in den vorherigen Stand gesetzt und als Marktbereichsleiter und Hauptgeschäftsstellenleiter weiterbeschäftigt werden wollte. Dafür spricht die ansonsten überflüssige Erwähnung der vor der Versetzung vom Kläger ausgeübten Tätigkeit in dem Antrag.

bb) Bei systematischer Betrachtung können weder für das eine noch für das andere Verständnis des zu 1) gestellten Antrags hinreichend deutliche Anhaltspunkte gefunden werden. Unter der Prämisse, daß der Antragsteller grundsätzlich einen nach den Maßstäben der Rechtsordnung zulässigen und zur Durchsetzung seiner Interessen effektiven Titel erstrebt, spricht die Existenz des vom Kläger zu 2) gestellten Antrags, der Beklagten aufzugeben, es zu unterlassen, ihm Aufgaben zuzuweisen, für die nicht mindestens eine Vergütung nach BAT II vorgesehen ist, dafür, in dem Antrag zu 1) keinen Feststellungsantrag zu sehen. Der zu 2) gestellte Antrag würde die in dem zu 1) gestellten Antrag betroffenen Rechtsbeziehungen bereits erschöpfend regeln, wenn dieser auf bloße Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Versetzung als Sachbearbeiter in die Rechtsabteilung hinausliefe, denn diese Tätigkeit entspricht nach übereinstimmendem Vortrag der Parteien nicht BAT II. Für den zu 1) gestellten Antrag bestünde wegen dessen Sinnlosigkeit in diesem Falle gar kein Rechtsschutzbedürfnis. Unter derselben Prämisse würden sich andererseits dann die zu 1) und 2) gestellten Anträge gegenseitig ausschließen, wenn der Antrag zu 1) auf Durchsetzung der Beschäftigung des Klägers mit der vor der Versetzung wahrgenommenen Tätigkeit gerichtet ist. Denn auch diese entspricht nach übereinstimmendem Vortrag der Parteien den Voraussetzungen des BAT II. Der Antrag zu 1) würde, weil er auf die Durchsetzung einer konkreten, nach BAT II zu vergütenden Tätigkeit gerichtet ist, das mit dem zu 2) gestellten Antrag verfolgte Rechtsschutzziel umfassen.

cc) Auch aus der prozessualen Entwicklung der Antragstellung des Klägers und der Antragsbegründung läßt sich nichts zur Klärung der Zielrichtung des zu 1) gestellten Antrags herleiten.

Der Kläger hat seine Anträge zwar zweimal abgeändert, den zu 1) gestellten Antrag aber durchgehend in der Fassung der Antragschrift belassen. Obwohl das Arbeitsgericht mit Beschluss vom 1.8.2000 Bedenken bezüglich der Antragstellung geäußert und darauf hingewiesen hat, daß es nach seiner Auffassung dem Kläger ersichtlich zunächst um die Weiterbeschäftigung zu den vereinbarten Bedingungen, ggf. um die Feststellung der Unwirksamkeit der Versetzung gehe, hat der Kläger keine dementsprechende Klarstellung seiner Anträge herbeigeführt. Zwar hat er den in der Antragschrift unter 3) hilfsweise gestellten Antrag festzustellen, daß der Antragsteller nicht verpflichtet ist, vor einer rechtskräftigen Entscheidung in der Hauptsache die Arbeit als Pfändungsachbearbeiter aufzunehmen, nicht weiter aufrechterhalten. Diesem Antrag lag aber ein anderes Rechtsschutzziel als dem hier fraglichen Feststellungsbegehren zugrunde. Mit einem derartigen Feststellungsantrag wird die gerichtliche Absicherung eines sich auf die Arbeitsleistung beziehenden Zurückbehaltungsrechts verfolgt.

dd) Die Antragsbegründung enthält keine Anhaltspunkte dafür, daß es dem Kläger gerade auf die Weiterführung der vor dem Ausspruch der Versetzung konkret ausgeübten Beschäftigung angekommen ist. Sein Vorbringen in der Berufungserwiderung, sachdienlicher als die streitgegenständliche Versetzung wäre es gewesen, ihn von seinen vertretungsweise übernommenen Zusatzaufgaben zu befreien, begründet eher Zweifel an der Berechtigung, den

Antrag zu 1) als auf Fortsetzung der Beschäftigung zu den im Zeitpunkt der Versetzung bestehenden Bedingungen auszulegen.

ee) Unbestreitbar kam es dem Kläger insgesamt nicht nur auf die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit seiner Versetzung an. Dies ergibt schon sein zu 2) gestellter Unterlassungsantrag, der nur unter der Voraussetzung der Rechtsunwirksamkeit der Versetzung Erfolg haben kann. Daraus kann allerdings nicht geschlossen werden, daß eine auf die bloße Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Versetzung gerichtete Rechtsschutzzielsetzung unter allen Umständen ausgeschlossen war. Ein solcher Antrag wird jedenfalls dann relevant, wenn die weitergehenden Leistungsanträge aus Rechtsgründen nicht zu dem gewünschten Ziel führen. Unter der Annahme des Vorliegens der für eine auf Erfüllung gerichteten einstweiligen Verfügung erforderlichen Voraussetzungen wäre es danach sachdienlich gewesen, wenn der Kläger vorrangig die Verurteilung der Beklagten auf (Weiter-) Beschäftigung in der vor der Versetzung ausgeübten Position, hilfsweise (für den Fall, daß weder nach dem Arbeitsvertrag noch aus sonstigen Gründen, z.B. Rehabilitationsgründen ein solcher Beschäftigungsanspruch besteht) zur Unterlassung einer nicht den arbeitsvertraglichen Vorgaben entsprechenden Beschäftigung und lediglich für den Fall, daß auch diesem Hilfsantrag der Erfolg versagt sein würde, die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Versetzung beantragt hätte.

b) Nachdem die Unklarheit der Antragstellung des Klägers nicht durch den, dieser Rangfolge im wesentlichen entsprechenden, zur Stellung sachdienlicher Anträge erforderlichen richterlichen Hinweis nach § 139 Abs. 1 Satz 1 ZPO vom 1.8.2000 beseitigt werden konnte, war das Arbeitsgericht auch nicht nach § 938 Abs. 1 ZPO berechtigt, bezüglich des Antrags zu 1) auf Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Versetzung des Klägers zu erkennen.

aa) Wenn es § 938 Abs. 1 ZPO dem Gericht erlaubt, die zur Erreichung des Zweckes einer einstweiligen Verfügung erforderlichen Anordnungen nach freiem Ermessen zu bestimmen, ergibt sich daraus, daß der Antrag im einstweiligen Verfügungsverfahren nicht ebenso präzise gestellt werden muß, wie es § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO im normalen Erkenntnisverfahren vorsieht. Es genügt grundsätzlich die Angabe des Rechtsschutzziels. Ist aber ein konkreter Antrag gestellt, so ist das Gericht nach § 308 Abs. 1 ZPO an diesen Antrag auch im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebunden. Es darf dem Antragsteller zwar ein Weniger nicht aber ein Mehr oder etwas anderes zusprechen (Stein-Jonas-Grunsky a.a.O., Vor § 935 Rn 10, 11 und Zöller-Vollkommer a.a.O., § 938 ZPO Rn 2 jeweils mit weiteren Nachweisen). Umgekehrt hilft § 938 Abs. 1 ZPO dann nicht, wenn ein bestimmtes Rechtsschutzziel nicht erkennbar ist oder die Wahl zwischen mehreren möglichen Zwecken besteht, die der Antragsteller mit einem im einstweiligen Verfügungsverfahren gestellten Antrag verfolgt. Die Auswahl des Rechtsschutzziels darf auch unter Geltung des im Verfahren der einstweiligen Verfügung die Anforderungen nach § 253 Abs. 2 Nr.2 ZPO erleichternden § 938 Abs.1 ZPO nicht dem Gericht überlassen werden. In einem solchen Fall ist der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung wegen fehlender Bestimmtheit als unzulässig abzuweisen. Soweit nur einer von mehreren Anträgen den Mangel der Unbestimmtheit aufweist, ist der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung soweit es diesen Antrag betrifft, wegen fehlender Bestimmtheit als unzulässig abzuweisen. Nach den vorstehend hierzu getroffenen Feststellungen lag ein solcher Fall bei dem zu 1) gestellten Antrag des Klägers vor.

bb) Selbst wenn bezüglich des Antrags zu 1) Raum für die Anwendung des § 938 Abs. 1 ZPO bestanden hätte, durfte das Arbeitsgericht als Maßnahme im Sinne dieser Vorschrift nicht die Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der Versetzung anordnen.

Wie bei der Auslegung von verfahrenseinleitenden Anträgen, so ist auch bei der Ermessensausübung nach § 938 Abs. 1 ZPO zu beachten, daß der Antragsteller grundsätzlich einen nach den Maßstäben der Rechtsordnung zulässigen und zur Durchsetzung seiner Interessen

effektiven Titel erstrebt. Im Streitfall mußte deshalb, unabhängig von dem Präzisionsgrad des klägerseits gestellten Antrags, vom Arbeitsgericht neben den obigen Überlegungen zur klägerischen Intention berücksichtigt werden, daß die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses grundsätzlich nicht vollstreckbar ist und weil es der Sache nach ein beschleunigtes Hauptsacheverfahren wäre, Gegenstand eines einstweiligen Verfügungsverfahrens allenfalls dann sein kann, wenn es völlig unzumutbar ist, den Antragsteller auf die Durchführung des Hauptsacheverfahrens zu verweisen (Hamburgisches OVG, Beschluss vom 15.7.1993 – Bs PH 1/93; Stein-Jonas-Grunsky a.a.O. Vor § 935 ZPO Rn 60 mit weiteren Nachweisen). Eine solche Eilbedürftigkeit ist zwar anzunehmen, wenn zu befürchten ist, daß ein Arbeitnehmer ohne eine derartige Feststellungsverfügung durch Mobbing am Arbeitsplatz unmittelbar in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht oder seiner Gesundheit verletzt wird oder die in diesem Zusammenhang stehende Fortsetzung von Rechtsverletzungen dieser Art nicht mehr hinnehmbar ist. Eine auf Feststellung gerichtete einstweilige Verfügung ist aber nur dann zulässig, wenn sie als Mittel des Rechtsschutzes nicht subsidiär ist. Insoweit gilt auch im Bereich der einstweiligen Verfügung nichts anderes als im ordentlichen Verfahren (Rosenberg-Gaul-Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Aufl. S. 785). Eine auf Feststellung gerichtete einstweilige Verfügung ist danach in der Regel dann ausgeschlossen, wenn eine auf Leistung (z.B. Vornahme einer Handlung, Unterlassung) gerichtete einstweilige Verfügung in Betracht kommt. Dies war hier der Fall. Wie sich aus dem Folgenden ergibt, konnte der Kläger die Beklagte auf Unterlassung in Anspruch nehmen.

III. Soweit sich die Berufung gegen die im Urteil angeordnete Unterlassung richtet, dem Kläger Aufgaben außerhalb der Vergütungsgruppe II BAT zuzuweisen, hat sie keinen Erfolg. Das Arbeitsgericht hat zu Recht eine entsprechende einstweilige Verfügung erlassen.

1. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die einstweilige Verfügung nicht bereits aus formalen Gründen wegen mangelnder Vollziehung aufzuheben.

a) Nach § 936 ZPO sind auf die Anordnung einstweiliger Verfügungen und das weitere Verfahren die Vorschriften über die Anordnung von Arresten und über das Arrestverfahren entsprechend anzuwenden, soweit die auf § 936 ZPO folgenden Vorschriften nichts Abweichendes regeln. Aufgrund des insoweit anwendbaren § 929 Abs. 2 ZPO ist die Vollziehung der einstweiligen Verfügung unstatthaft, wenn seit dem Tage, an dem sie verkündet oder der Partei, auf deren Gesuch sie erging, zugestellt ist, ein Monat verstrichen ist. Des weiteren kann nach der insoweit ebenfalls anwendbaren Vorschrift des § 927 Abs. 1 ZPO auch nach Bestätigung der einstweiligen Verfügung wegen veränderter Umstände deren Aufhebung beantragt werden. Dabei ist es allgemein anerkannt, daß die Berufung gegen eine einstweilige Verfügung auf veränderte Umstände gestützt werden kann und daß zu den veränderten Umständen im Sinne dieser Vorschrift auch die Versäumung der Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO zählt (LAG Frankfurt, Urteil vom 10.12.1996 – 9 SaGa1383/96 -, sowie Beschluss vom 20.2.1990, NZA 1991 S. 30; OLG Köln, Urteil vom 19.3.1982, WRP 1982 S. 659; Stein-Jonas-Grunsky 21. Aufl. Bd.7/1; § 927 Rn 1 und Rn 37; Baur in Dunkl/Moeller/Baur/Feldmeier/Wetekamp, Handbuch des vorläufigen Rechtsschutzes, 2. Aufl., H Rn 405 mit weiteren Nachweisen).

b) Im Streitfall liegt jedoch kein Fall der Versäumung der Vollziehungsfrist vor.

aa) Die Vorschrift des § 929 Abs. 2 ZPO läßt offen, was unter Vollziehung zu verstehen ist. Infolgedessen werden in Rechtsprechung und Schrifttum unterschiedliche Auffassungen darüber vertreten, welche Handlungen der Inhaber einer einstweiligen Verfügung vornehmen muß, um der Rechtsfolge des § 929 Abs. 2 ZPO zu entgehen.

(1) Nach ganz überwiegend vertretener Ansicht soll für die Vollziehung einer einstweiligen Verfügung grundsätzlich deren Zustellung im Parteibetrieb erforderlich sein und zwar auch dann, wenn diese, wie im Fall einer durch Urteil oder im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren erlassenen einstweiligen Verfügung, ihrem Adressaten bereits (nach §§ 317 Absatz 1 Satz 1, 270 Abs. 1 ZPO, 208 ff bzw. §§ 85 Abs. 2 ArbGG, 208 ff ZPO) von Amts wegen durch das Gericht zugestellt wurde. Die Amtszustellung scheidet als Vollziehungsmittel aus. Zum einen sei diese Wirksamkeitserfordernis der nicht verkündeten einstweiligen Verfügung und könne deshalb nicht zugleich deren Vollziehung dienen. Zum anderen fehle der Amtszustellung, weil sie vom Gericht veranlasst werde, das spezifische vollstreckungsrechtliche Element, daß der Gläubiger tätig werde und seinen Willen kundgebe, von dem Titel Gebrauch zu machen. Der Gesetzgeber habe die Vollziehung dem Betreiben des Gläubigers überlassen wollen. Allerdings sei die Parteizustellung nicht der einzige Weg einer wirksamen Vollziehung. Dem Sinn und Zweck des § 929 Abs. 2 ZPO, eine Vollziehung der einstweiligen Verfügung nach längerer Zeit und unter veränderten Umständen zu verhindern, sei auch dann genügt, wenn der Inhaber der einstweiligen Verfügung innerhalb der Vollziehungsfrist die Festsetzung von Ordnungsmitteln gegen den Verfügungsadressaten beantragt und damit von der einstweiligen Verfügung Gebrauch mache. Auch bei einer auf Unterlassung gerichteten einstweiligen Verfügung sei eine diesen Anforderungen entsprechende Vollziehung erforderlich (BGH, Urteil vom 22.10.1992, NJW 1993 S. 1076 ff; BGH, Urteil vom 13.4.1989, NJW 1990 S. 122 ff; Thüringer OLG, Urteil vom 22.9.1999 – 2 U 821/99; Urteil vom 24.6.1999 – 1 U 160/99 -; LAG Hessen, Beschluss vom 20.2.1990, NZA 1991 S. 30; LAG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 27.8.1998, BB 2000 S. 987; LAG Schleswig-Holstein, Urteil vom 18.10.1991 – 6 Sa 44/91 – ; LAG Berlin, Beschluss vom 18.8.1987, NZA 1987 S. 825; MK-Heinze, 1. Aufl. § 939 ZPO Rn 37 ff; Stein-Jonas-Grunsky, 21. Aufl. Bd. 7/1, § 938 ZPO Rn 30; Baur a.a.O, H Rn 395 jeweils mit weiteren Nachweisen aus Literatur und Rechtsprechung). Nach insoweit abweichenden Urteil des Bundesgerichtshofs vom 2.11.1995 (NJW 1996 S. 198 ff) soll die Zustellung einer Unterlassungsverfügung im Parteibetrieb nur dann als Vollziehung genügen, wenn die Verfügung bereits die Androhung von Ordnungsmitteln enthält, anderen falls werde sie erst mit der Zustellung der nachträglich erwirkten Ordnungsmittellandrohung vollzogen.

(2) Nach anderer Auffassung soll § 929 Abs. 2 ZPO grundsätzlich nicht auf den Fall einer auf Unterlassung gerichteten einstweiligen Verfügung anwendbar sein. Eine solche einstweilige Verfügung sei der Vollziehung nicht zugänglich. Da § 936 ZPO lediglich eine entsprechende Anwendung der Arrestvorschriften fordere, könne den Eigenarten der jeweiligen Anordnung einer einstweiligen Verfügung Rechnung getragen werden. Die durch Urteil ausgesprochene Unterlassungsverfügung erlange mit der Urteilsverkündung, die durch Beschluss getroffene Unterlassungsverfügung mit der vom Gläubiger nach §§ 922 Abs. 2, 166 ff ZPO zu veranlassenden Zustellung Wirksamkeit und verlange sofortige Beachtung. Eine unmittelbare Zwangsvollstreckung scheidet aufgrund der Eigenart der auf Unterlassung gerichteten einstweiligen Verfügung aus. Der titulierte Unterlassungsanspruch selbst könne nur erfüllt oder verletzt, aber nicht vollstreckt werden. Der Zweck des § 929 Abs. 2 ZPO, die alsbaldige Durchsetzung der im Eilverfahren erwirkten einstweiligen Anordnung sicherzustellen, laufe daher ins Leere (OLG Oldenburg, Urteil vom 12.3.1992, OLGZ 1992 S. 467 ff; OLG Celle in ständiger Rspr., zuletzt Urteil vom 29.5.1990, NJW-RR 1990 S. 1088; LAG Hamm, Beschluss vom 7.8.1987, NZA 1987 S. 825, 826; OLG Hamburg, Urteil vom 1.3.1973, BB 1973 S. 1189; Weber, Die Vollziehung einstweiliger Verfügungen auf Unterlassung, DB 1981 S. 877 ff im Ergebnis ebenso LAG Hamm, Urteil vom 12.12.1986, MDR 1987 S. 961 für den Fall rechtsgestaltender einstweiliger Verfügungen).

(3) Schließlich soll nach einer weiteren Ansicht § 929 Abs. 2 ZPO auch dann keine Anwendung finden, wenn sich der Schuldner einer durch Urteil erlassenen, eine bestimmte Handlung gebietenden einstweiligen Verfügung nach Verkündung des Urteils freiwillig oder auch

gezwungenermaßen fügt. (LAG Hamm, Urteil vom 6.7.1982 – 11 Sa 402/82 -). Das gleiche soll auch dann gelten, wenn – wie es bei einem Anspruch auf Beschäftigung der Fall ist – die Verwirklichung der einstweiligen Verfügung ein gemeinsames Handeln von Gläubiger und Schuldner voraussetzt und der Gläubiger seine Mitwirkungshandlung erbracht hat. Angesichts der Erfüllung der einstweiligen Verfügung erweise sich die Einleitung von Vollstreckungsmaßnahmen als überflüssig. Demzufolge sei es eine überflüssige Förmelerei, dem Gläubiger dann trotzdem eine Parteizustellung der einstweiligen Verfügung abzufordern. Jedenfalls sei die Berufung auf die Nichteinhaltung der Vollziehungsfrist rechtsmißbräuchlich (LAG Berlin, Urteil vom 10.6.1985, LAGE § 929 ZPO Nr. 2).

(4) Wenn die auf Unterlassung gerichtete einstweilige Verfügung bereits mit der Androhung von Ordnungsmitteln nach § 890 ZPO für den Fall ihrer Nichtbefolgung verbunden war, sollen nach Ansicht des LAG Hamburg wegen der sofort eingetretenen Verbindlichkeit des Verbots und des durch die Androhung von Ordnungsmitteln entstandenen Vollstreckungsdrucks weitere Maßnahmen des Gläubigers nicht erforderlich sein, um auf die Beachtung der einstweiligen Verfügung durch den Schuldner hinzuwirken, eine entsprechende Anwendung des § 929 Abs. 2 ZPO und damit Vollziehungshandlungen des Gläubigers in der Monatsfrist, insbesondere die Zustellung der einstweiligen Verfügung im Parteibetrieb dann ausgeschlossen sein (Beschluss vom 28.3.1995, LAGE § 929 ZPO Nr.3). Das LAG Berlin bejaht zwar grundsätzlich ein Bedürfnis für die Vollziehung durch Parteizustellung, will in diesem Fall aber die fristgemäße Vollziehung bereits daraus herleiten, daß der Verfügungskläger keinen vorläufigen Vollziehungsverzicht erklärt habe (Beschluss vom 12.11.1997 – 3 Ta 15/97 -). Auch nach Vollkommer soll trotz der seiner Auffassung nach im Regelfall zur fristwährenden Vollziehung der einstweiligen Verfügung erforderlichen Parteizustellung die amtswegige Zustellung einer Unterlassungsverfügung mit Strafandrohung nach § 890 Abs. 2 ZPO ausreichend sein, wenn nach den Umständen an der Ernstlichkeit des Klägers kein Zweifel bestehe und eine zusätzliche Parteizustellung auf eine bloße Formalität hinausliefe (Zöller-Vollkommer, 22. Aufl. § 929 ZPO Rn 12). Demgegenüber steht das OLG Stuttgart auf dem Standpunkt, daß ein die Ordnungsmittelandrohung bereits enthaltendes Verfügungsurteil bereits durch die vom Gericht bewirkte Amtszustellung im Sinne des § 929 Abs.2 ZPO vollzogen werde (Urteil vom 28.4.1997, NJW-RR 1998 S. 623; Urteil vom 20.8.1993, OLGZ 1994 S. 365, in dem allerdings bereits auf den Erlaß des Urteils abgestellt wird).

bb) Weder kann der Auffassung, die Vollziehung einer einstweiligen Verfügung nach § 929 Abs. 2 ZPO erfordere (zumindest zum Zwecke der Klarstellung des Beginns der Haftung nach § 945 ZPO) grundsätzlich die Parteizustellung (sogenannte Vollziehungszustellung), noch kann der Auffassung zugestimmt werden, im Fall einer auf Unterlassung gerichteten einstweiligen Verfügung sei die Anwendung des § 929 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Die zur Rechtfertigung dieser Auffassungen gegebenen Begründungen stehen nicht im Einklang mit der Systematik des Gesetzes, teilweise beruhen sie auf inkonsequenter Gedankenführung.

(1) Dreh- und Angelpunkt der Überlegungen ist die Frage, was das Gesetz mit dem Begriff "Vollziehung" in § 929 Abs. 2 ZPO meint. Nach der amtlichen Begründung zum Entwurf einer CPO sollte deren § 754 Abs. 2 (heute § 929 Abs. 2 ZPO) der Beschränkung der Vollstreckbarkeit auf eine kurze Frist dienen (Hahn-Stegemann, Die gesamten Materialien zur CPO, 2. Aufl. 1881, 1. Abt. S. 476). Der Bundesgerichtshof hat in seinem Urteil vom 22.10.1992 (a.a.O. S. 1077) zunächst argumentiert, da in § 928 ZPO bestimmt sei, daß auf die Vollziehung des Arrestes die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung entsprechend anzuwenden seien und dies gemäß § 936 ZPO für die einstweilige Verfügung entsprechend gelte, liege es nahe, daß das Gesetz unter "Vollziehung" die Zwangsvollstreckung des Arrestes und der einstweiligen Verfügung verstehe. In seinem Urteil vom 2.11.1995 (a.a.O. S. 198) hat der Bundesgerichtshof sich dann darauf festgelegt, daß das Gesetz unter Vollziehung die Zwangsvollstreckung aus dem Arrest und der einstweiligen Verfügung verstehe. Dem ist zuzustimmen. Im Sprachgebrauch der ZPO ist

"Vollziehung" die gesetzestechnische Bezeichnung für die Zwangsvollstreckung im Arrest- und einstweiligen Verfügungsverfahren (Zöller-Vollkommer, 22. Aufl., § 928 ZPO Rn 2 mit weiteren Nachweisen; Weber, DB 1981 S. 877). Die Vollziehung einer einstweiligen Verfügung setzt danach voraus, daß deren Inhaber aus ihr die Zwangsvollstreckung einleitet. Dabei richten sich die jeweils vorzunehmenden Vollstreckungsakte nach dem Inhalt der einstweiligen Verfügung (Zöller-Vollkommer a.a.O Rn 8). In seinem Urteil vom 13.4.1989 (a.a.O. S. 124) hat der BGH ausgeführt, die Vollziehung einer auf Unterlassung gerichteten einstweiligen Verfügung bestimme sich daher grundsätzlich nach § 890 ZPO. Unter der Prämisse, daß auch Unterlassungsgebote der Vollziehung und damit der Zwangsvollstreckung fähig sind, hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 13.4.1989 (a.a.O.) desweiteren angenommen, der nach § 929 Abs. 2 ZPO erforderlichen Vollziehung sei genügt, wenn innerhalb der einmonatigen Vollziehungsfrist die *Festsetzung* von Ordnungsmitteln (nach § 890 ZPO) gegen den Verfügungskläger beantragt werde. Auch dem ist grundsätzlich beizupflichten. Allerdings ist dies praktisch nicht relevant, wie sich aus den nachfolgenden Entscheidungsgründen ergibt.

Der darüberhinaus in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 22.10.1992 a.a.O., S. 1077, Urteil vom 13.4.1989, a.a.O. S. 124) zum Ausdruck gekommenen Auffassung, zur Vollziehung einer einstweiligen Verfügung genüge auch deren Parteizustellung, ohne daß weitere Vollstreckungsmaßnahmen hinzutreten müssen, kann allerdings nicht gefolgt werden. In diesem, in weiten Teilen der Rechtsprechung und Literatur wie ein Dogma verfochtenen Standpunkt liegt ein systematischer Widerspruch zu der Annahme, unter Vollziehung einer einstweiligen Verfügung im Sinne des § 929 Abs. 2 ZPO sei deren Zwangsvollstreckung zu verstehen. Unter dieser Voraussetzung ist die dieses Dogma aufrechterhaltende Rechtsprechung nicht haltbar. Nicht nur die Amtszustellung ist keine Maßnahme der Vollziehung, d.h. der Vollstreckung im Verfahren des Arrestes und der einstweiligen Verfügung, auch die Parteizustellung ist dies nicht. Für den Arrest besteht hierüber auch Einigkeit (Stein-Jonas-Grunsky, 21. Aufl., § 929 ZPO Rn 10 mit weiteren Nachweisen). Die Zustellung ist, von der Ausnahme des § 929 Abs. 3 ZPO abgesehen, nach § 750 Abs. 1 ZPO lediglich Voraussetzung dafür, daß mit der Zwangsvollstreckung begonnen werden darf. Dabei spielt es keine Rolle, ob diese Voraussetzung der Zwangsvollstreckung wie im Fall der durch verkündetes Urteil nach §§ 317 Absatz 1 Satz 1, 270 Abs. 1 ZPO oder im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren erlassenen einstweiligen Verfügungen aufgrund § 85 Abs. 2 ArbGG durch Amtszustellung oder im Fall der ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss erlassenen einstweiligen Verfügung gemäß § 922 Abs. 2 ZPO durch Parteizustellung erfolgt. Eine Voraussetzung der Zwangsvollstreckung kann nicht zugleich selbst schon Mittel der Zwangsvollstreckung sein, wie Weber (a.a.O. S. 877) zutreffend feststellt. Ob das den zuletzt genannten Urteilen des Bundesgerichtshofs nachfolgende Urteil vom 2.11.1995 (a.a.O.) den Kern der Problematik in der erforderlichen Klarheit beseitigt hat, muß angesichts der nachfolgend wörtlich wiedergegebenen, drei unterschiedliche Aussagen enthaltenden Passage (a.a.O. S. 199) bezweifelt werden:

"Die zur Wirksamkeit der Beschlussverfügung erforderliche Parteizustellung (§ 922 Abs. 2 ZPO) stellt nach einer in Rechtsprechung und Schrifttum verbreiteten, auch vom Bundesgerichtshof gebilligten Auffassung zugleich eine Vollziehungshandlung im Sinne des § 929 Abs. 2 ZPO dar. Im Regelfall leitet der Gläubiger mit der Parteizustellung die Vollstreckung aus der Unterlassungsverfügung ein. Enthält der zugestellte Titel allein das Unterlassungsgebot, ohne Androhung der in § 890 Abs. 1 ZPO vorgesehenen Ordnungsmittel, ist das jedoch nicht der Fall".

Verkürzt gesagt heißt dies: 1. Die Parteizustellung *ist* (zugleich) eine Vollziehungshandlung. 2. Die Parteizustellung *ist im Regelfall* eine Vollziehungshandlung (Einleitung der Vollstreckung). 3. Die Parteizustellung *ist nur dann* eine Vollziehungshandlung, wenn sie mit der Androhung eines Ordnungsmittels verbunden ist. Die Entscheidung des BGH vom 2.11.1995 (a.a.O.) enthält danach augenscheinlich eine durch Herabstufung der im Hinblick auf § 929 Abs. 2 ZPO der Parteizustellung bislang beigemessenen Bedeutung eine verschleierte Korrektur der Urteile vom

22.10.1992 und 13.4.1989 (jeweils a.a.O.). Sie bedeutet im Ergebnis nicht anderes, als daß auch nunmehr nach Auffassung des Bundesgerichtshofs die Parteizustellung allein nicht zur Vollziehung einer Unterlassungsverfügung genügt, sondern die dem Schuldner zugestellte Ordnungsmittellandrohung das für die Vollziehung nach § 929 Abs. 2 ZPO maßgebliche Kriterium ist. Damit kommt auch dem vom Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 13.4.1989 für das Vorliegen einer Vollziehung im Sinne des § 929 Abs. 2 ZPO angegebenen Beispiel eines Antrags auf Festsetzung von Ordnungsmitteln in diesem Zusammenhang keine Bedeutung mehr zu, weil dieser unzweifelhaften Vollziehungsmaßnahme immer bereits eine Ordnungsmittellandrohung vorangegangen sein muß.

Auch unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die Vorschriften der Zwangsvollstreckung nach § 928 ZPO auf die Vollziehung nur entsprechend anwendbar sind, wäre die Parteizustellung keine Vollziehungsmaßnahme. Die Zwangsvollstreckung ist die staatliche Tätigkeit zur Durchsetzung eines vollstreckbaren Titels, sei es durch Mittel, die den Willen des Schuldners beugen sollen, sei es durch unmittelbaren, von dem Willen des Schuldners absehbaren Zwang. Wenn von entsprechender Anwendung dieser Vorschriften im Verfahren der einstweiligen Verfügung die Rede ist, können deshalb zur fristgerechten Vollziehung nach § 929 Abs. 2 ZPO nur solche Handlungen des Gläubigers in Betracht kommen, die dazu bestimmt sind, eine die Ausführung der einstweiligen Verfügung bezweckende staatliche Maßregel auszulösen. Der Parteizustellung fehlt danach - entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten - ebenso wie der Amtszustellung das "spezifisch vollstreckungsrechtliche Element". Hierfür reicht die mittels der Parteizustellung an den Adressaten gerichtete Kundgabe, von dem Titel Gebrauch zu machen, nicht aus. Damit wird weder die Befolgung des Titels sichergestellt, noch die diesem Zwecke dienende staatliche Zwangsmaßregelung eingeleitet. Das Gesetz verlangt in § 929 Abs. 2 ZPO aber unmißverständlich fristgemäße Vollziehung (Vollstreckung).

Dafür, daß die Parteizustellung ebenso wie die Amtszustellung nur Wirksamkeitszustellung und nicht zugleich Vollziehungsmaßnahme (sog. Vollziehungszustellung) sein kann, spricht auch die eine Ausnahme des § 750 Abs. 1 ZPO enthaltende Vorschrift des § 929 Abs. 3 Satz 1 ZPO, die ausdrücklich zwischen Vollziehung und Zustellung unterscheidet. Nach dieser Vorschrift ist die Vollziehung vor der Zustellung des Arrestes (der einstweiligen Verfügung) an den Schuldner zulässig. Hätte der Gesetzgeber die Parteizustellung als zulässiges Vollziehungsmittel angesehen, würde dieser Satz überhaupt keinen Sinn ergeben. Konkretisiert auf das Vollziehungsmittel der Parteizustellung müßte er dann nämlich lauten: "Danach ist die Parteizustellung vor der (Partei) Zustellung des Arrestes (der einstweiligen Verfügung) an den Schuldner zulässig" (ebenso Weber a.a.o.; OLG Hamburg, Urteil vom 1.3.1973 S. 1189). Daraus folgt, daß die Parteizustellung selbst dann keine vom Gesetz als zulässig erachtete Maßnahme der Vollziehung sein kann, wenn der Begriff "Vollziehung" entgegen der von der Kammer geteilten, in Übereinstimmung mit den Gesetzesmotiven befindlichen Auffassung des Bundesgerichtshofs (Urteil vom 22.10.1992, a.a.O.) eine völlig andere Bedeutung als die gesetzestechnische Bezeichnung für die Zwangsvollstreckung im Arrest- und einstweiligen Verfügungsverfahren hätte. Die vorstehende Überlegung wäre nur dadurch zu umgehen, daß die Anwendbarkeit des § 929 Abs. 3 ZPO im Verfahren der einstweiligen Verfügung für den Fall ausgeschlossen wird, daß die Vollziehung durch Parteizustellung erfolgt (Stein-Jonas-Grunsky a.a.o. § 938 ZPO Rn 31). Es gibt jedoch keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß der Gesetzgeber die Anwendbarkeit des § 929 Abs. 3 ZPO im einstweiligen Verfügungsverfahren von der Art der gewählten Vollziehungsmaßnahme abhängig machen wollte. Eine andere Frage ist es, ob eine entsprechende Anwendung des § 929 Abs. 3 ZPO bei den ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss ergehenden einstweiligen Verfügungen in den Fällen ausscheidet, in denen (wie bei einer Unterlassungsverfügung) ihre Befolgung voraussetzt, daß der Schuldner die Möglichkeit haben muß, von ihr Kenntnis zu nehmen. Insoweit ist die Interessenlage anders als bei dem vom Gesetz unmittelbar geregelten Fall des Arrests. Diese Frage braucht im Streitfall nicht entschieden zu werden, weil hier die einstweilige Verfügung aufgrund mündlicher Verhandlung durch Urteil erlassen wurde und es der

Beklagten deshalb durch Anwesenheit im Verkündungstermin möglich war, von ihrem Erlass Kenntnis zu nehmen.

(2) Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, ob § 929 Abs. 2 ZPO auch auf solche einstweiligen Verfügungen anzuwenden ist, die einer Vollziehung nicht zugänglich sind. Da über §§ 936, 928 ZPO lediglich eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung erfolgt, hat die Anwendung des § 929 Abs. 2 ZPO den Eigenarten der jeweiligen einstweiligen Verfügung Rechnung zu tragen. Eine Anwendung der Vorschrift ist deshalb nur dann ausgeschlossen, wenn selbst eine an die Natur der jeweiligen einstweiligen Verfügung angepasste Vollziehung ausscheidet. Dies kann bei einer auf Unterlassung gerichteten einstweiligen Verfügung aber nicht angenommen werden. Der Auffassung, eine auf Unterlassung gerichtete einstweilige Verfügung bedürfe keiner Vollziehung, kann nicht gefolgt werden.

Zwar lassen sich Unterlassungsgebote nicht durch unmittelbaren Zwang durchsetzen. Sie können nur durch Wohlverhalten erfüllt oder durch Nichtbeachtung verletzt werden (so schon RG, Urteil vom 15.10.1897, RGZ 40 S. 384). Mit dem Bundesgerichtshof ist aber darauf zu verweisen, daß der Befolgung von Unterlassungsgeboten nach § 890 Abs. 1 ZPO durch mittelbaren Zwang nachgeholfen wird, durch Verhängung von Ordnungsmitteln die Ahndung einer Zuwiderhandlung erfolgt und dadurch zugleich versucht wird, künftiges Wohlverhalten zu erzwingen. Indem der Gläubiger mittelbaren Zwang anwendet, macht er von dem Unterlassungstitel Gebrauch und bringt darin zum Ausdruck, daß er eine Nichtbeachtung nicht hinnehmen wird (BGH, Urteil vom 2.11.1995 S. 199; Urteil vom 22.10.1992 a.a.O. S. 1077). Der Gesetzgeber selbst hat danach bereits für das Klageverfahren das Mittel der Zwangsvollstreckung an die Natur des mit ihrer Hilfe durchzusetzenden Unterlassungsanspruchs angepasst. Die Besonderheiten des Verfahrens der einstweiligen Verfügung erfordern insoweit keine Abweichung. Die auf den Unterlassungsanspruch zugeschnittene mittelbare Zwangsvollstreckung nach § 890 Abs. 1 ZPO ist danach das für einstweilige Unterlassungsverfügungen einschlägige Vollziehungsmittel im Sinne der §§ 928, 929 ZPO. Weil die Anwendung des § 929 Abs. 2 ZPO eine unmittelbare Vollstreckung des Titels nicht voraussetzt, kann die Anwendung dieser Vorschrift nicht mit dem Argument der mangelnden Vollstreckbarkeit ausgeschlossen werden.

Damit erweist sich das außerhalb des Systems der vom Gesetz festgelegten Zwangsvollstreckungsmaßnahmen stehende Konstrukt der "Vollziehungszustellung" auch im Hinblick auf das für die Festlegung des Zeitpunkts des Eintritts der Gläubigerhaftung nach § 945 ZPO bei auf Unterlassung gerichteten einstweiligen Verfügungen bestehende Klarheitserfordernis als überflüssig. Auch § 945 ZPO macht in seiner ersten Alternative die Vollziehung der angeordneten Maßregel (Arrest oder einstweilige Verfügung) und nicht die (im Falle, daß die einstweilige Verfügung durch Urteil ergeht, gesonderte) Parteizustellung zum Anknüpfungspunkt der Haftung. Nur eine Gläubigerhandlung, die als zwangsweise Durchführung einer angeordneten Maßregel angesehen werden kann, enthält eine Vollziehung im Sinne des § 945 ZPO (BGH, Urteil vom 2.11.1995 a.a.O.). Bei der auf Unterlassung gerichteten einstweiligen Verfügung wird der Zeitpunkt des Eintritts der Haftung durch den Beginn der Vollziehung nach § 890 Abs. 2 ZPO eindeutig festgelegt (vgl. BGH, Urteil vom 22.10.1992 a.a.O. S. 1079; Urteil vom 13.4.1989, a.a.O. S. 124). Soweit sich der Schuldner bereits vor der Vollziehung einem wirksam gewordenen Unterlassungstitel beugt, haftet der Gläubiger ohnehin auch nicht in analoger Anwendung der §§ 945 2. Alternative, 717 Abs. 2 ZPO (so BGH, Urteil vom 4.12.1973, NJW 1974 S. 642, 644; ausdrücklich offengelassen im Urteil vom 22.10.1992 a.a.O. S. 1078), weil eine Leistung zur Abwendung der Vollstreckung voraussetzt, daß diese bereits droht (BGH, Urteil vom 2.11.1995 a.a.O.).

Trotz der Vollziehbarkeit einer auf Unterlassung gerichteten einstweiligen Verfügung bedarf diese auch nicht aus Gründen des Gläubigerschutzes deswegen einer "Vollziehungszustellung", weil der Schuldner sich bei zunächst erfolgreicher freiwilliger Befolgung des Unterlassungsgebots nach

Ablauf der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO auf fehlende Vollziehung beruft und sodann das Unterlassungsgebot wieder mißachtet. In einem solchen Falle steht der Berufung auf die Versäumung der Vollziehungsfrist nämlich der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung nach § 242 BGB entgegen.

cc) Die für Unterlassungstitel nach § 890 Abs. 1 ZPO vorgesehene Vollziehung beginnt bereits mit der Androhung von Ordnungsmitteln. Dies gilt auch dann, wenn die Androhung des Ordnungsmittels gemäß § 890 Abs. 2 ZPO bereits in dem Unterlassungstitel enthalten ist.

(1) Bereits die Vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts haben in dem Erlaß einer Strafandrohung den Beginn der Zwangsvollstreckung gesehen, wenn diese durch einen besonderen, dem Unterlassungstitel nachfolgenden Beschluss erfolgt (Beschluss vom 20.12.1898, RGZ 42 S. 419 ff). Dem ist der Bundesgerichtshof und die wohl herrschende Auffassung gefolgt (BGH, Urteil vom 29.9.1978, NJW 1979 S. 217 unter Bezugnahme auf das RG und andere a.a.O.; OLG Bremen, Beschluss vom 6.8.1970, NJW 1971 S. 58; Zöller-Stöber, 22. Aufl., § 890 Rn 12a). Zur Rechtfertigung wird angeführt, § 890 Abs. 2 ZPO beruhe auf Zweckmäßigkeitserwägungen, mit der im Urteil enthaltenen Ordnungsmittelandrohung sei noch nicht erkennbar, ob es tatsächlich zur Zwangsvollstreckung komme, anders verhalte es sich mit der nachträglichen Androhung durch besonderen Beschluss, diese erfordere ein besonderes Verfahren, der Antrag sei an das Prozessgericht erster Instanz als Vollstreckungsgericht zu richten, dabei sei der Schuldner anzuhören, dieser Beschluss unterliege der sofortigen Beschwerde, damit werde ein weit stärkerer Zwang auf den Schuldner ausgeübt, als durch die im Titel enthaltene, meist routinemäßig beantragte Ordnungsmittelandrohung. Nach davon abweichender Auffassung (OLG Stuttgart, Urteil vom 28.4.1997, NJW-RR 1998 S. 623; Urteil vom 20.8.1993, OLGZ 1994 S. 365, in dem bereits auf den Erlaß des Urteils abgestellt wird; grundsätzlich auch Zöller-Vollkommer, a.a.O. § 929 ZPO Rn 12) soll die Zwangsvollstreckung mit der durch das Gericht bewirkten Amtszustellung beginnen, wenn die Androhung des Ordnungsmittels im Unterlassungstitel selbst enthalten ist.

(2) Die 5. Kammer des Thüringer Landesarbeitsgerichts folgt der letztgenannten Ansicht. Die vom Bundesgerichtshof im wesentlichen fortgeführte Argumentation des Reichsgerichts ist nicht überzeugend. Wenn die in § 890 Abs. 2 ZPO getroffenen Regelung ausdrücklich die Aufnahme der Ordnungsmittelandrohung in den die Unterlassungsverpflichtung aussprechenden Titel erlaubt, dann ist das hierzu befugte Gericht vom Gesetzgeber für den Erlass der Ordnungsmittelandrohung zum zuständigen Vollstreckungsorgan bestimmt worden. Dann ist nicht einzusehen, warum ein dementsprechendes Urteil nicht die gleiche Wirkung haben sollte, wie ein gesondert ergangener Androhungsbeschluss. Daß einem solchen Urteil ein von einem gesondert ergehenden Androhungsbeschluss unterschiedliches Verfahren und unterschiedliche Rechtsschutzmöglichkeiten zugrundeliegen, hat der Gesetzgeber in Kauf genommen, anderenfalls hätte er diesem Unterschied Rechnung stellende Regelungen getroffen. Aus einem dem Unterlassungstitel nachfolgenden Androhungsbeschluss kann entgegen der Auffassung des Bundesgerichtshofs auch nicht auf einen deutlicheren Willen des Gläubigers geschlossen werden, die Zwangsvollstreckung zu betreiben. Die in diese Richtung gehenden Überlegungen sind spekulativ. Ob die im Unterlassungstitel enthaltene Ordnungsmittelandrohung im Einzelfall auf einem routinemäßige gestellten Antrag beruht, kann das Gericht nicht beurteilen. Genauso gut könnte das Gegenteil behauptet werden. Es könnte dem Gläubiger mit der unmittelbar im Unterlassungstitel erfolgenden Erwirkung einer Ordnungsmittelandrohung gerade darauf ankommen, dem Schuldner auch nicht den geringsten Zeitspielraum zu belassen, der ihm die Möglichkeit verschafft, sich sanktionslos dem Befehl des Titels zu entziehen. Auch aus einem dem Unterlassungstitel nachfolgenden Androhungsbeschluss ist im übrigen noch nicht erkennbar, ob es daraus zu dessen Vollstreckung (Festsetzung des angedrohten Ordnungsmittels) kommen wird. Die letztgenannten Argumente des Bundesgerichtshofs stehen auch im Widerspruch zu dem von ihm zu Recht aufgestellten Grundsatz, daß die Bewertung der Frage, ob eine Vollziehung im

Sinne des § 929 Abs. 2 ZPO stattgefunden hat, nicht auf Kriterien beruhen kann, die nicht formalisiert, urkundlich belegt oder ebenso leicht feststellbar sind (Urteil vom 22.10.1992 a.a.O. S. 1079).

dd) Die Beantwortung der Frage, ob zur Wahrung der in § 929 Abs. 2 ZPO geregelten Vollziehungsfrist bei einer einstweiligen Unterlassungsverfügung bereits ein Antrag auf Androhung von Ordnungsmitteln ausreicht, hängt davon ab, wann dieser Antrag gestellt wurde.

(1) Nach verbreiteter Ansicht soll es zur Wahrung der Vollziehungsfrist grundsätzlich ausreichen, daß der Gläubiger beim zuständigen Vollstreckungsorgan einen Antrag auf Vornahme von Vollstreckungsmaßnahmen gestellt hat (BGH, Urteil vom 25.10.1990, NJW 1991 S. 496, 497; Zöller-Vollkommer a.a.O. § 929 ZPO Rn 10 und Stein-Jonas-Grunsky a.a.O. § 929 ZPO Rn 12 jeweils mit weiteren Nachweisen). Nach anderer Auffassung muß bereits die Vollziehung bei Fristablauf begonnen haben (OLG Koblenz, Urteil vom 20.2.1986, NJW-RR 1987 S. 760 mit weiteren Nachweisen; Baumbach-Lauterbach-Hartmann, 58. Aufl., § 929 Rn 9, 10).

(2) Die 5. Kammer des Thüringer Landesarbeitsgericht hält mit den von dieser angeführten Argumenten grundsätzlich die erstgenannte Ansicht für zutreffend. Durch die Antragstellung ist der Gläubiger seiner Handlungspflicht nach § 929 Abs. 2 ZPO nachgekommen. Alles weitere ist seinem Einfluß entzogen und Sache des staatlichen Vollstreckungsorgans. Für eine dort verursachte Verzögerung darf er keinen Rechtsnachteil erleiden. Mit Rücksicht auf § 929 Abs. 3 ZPO, der eine Vollziehung vor der Zustellung des Titels erlaubt, ist eine Einschränkung jedoch in denjenigen Fällen zu machen, in denen der Antrag auf Vornahme von Vollstreckungsmaßnahmen bereits vor Abschluß des Erkenntnisverfahrens erfolgt. Hat der Gläubiger seinen Antrag bereits während des Erkenntnisverfahrens gestellt, um die von § 890 Abs. 2 ZPO vorgesehene Möglichkeit der bereits im Urteil erfolgenden Androhung von Ordnungsmitteln wahrzunehmen, dann wird dadurch die Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO nicht gewahrt. Grundvoraussetzung für den Beginn der Zwangsvollstreckung ist das Vorliegen eines gegenüber den Parteien wirksamen, vollstreckbaren Titels. Die Wahrung der Vollziehungsfrist einer durch Urteil ergangenen, die Androhung von Ordnungsmitteln bereits enthaltenden einstweiligen Unterlassungsverfügung kann deshalb erst mit deren Amtszustellung erfolgen, wenn nicht ausnahmsweise nach § 929 Abs. 3 ZPO hierfür bereits die Urteilsverkündung ausreicht.

ee) Unter Zugrundelegung der unter III.1. b) bb) – dd) getroffenen Feststellungen kommt entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten eine Aufhebung der einstweiligen Verfügung aus formalen Gründen nach §§ 927 Abs. 1, 929 Abs. 2 ZPO nicht in Betracht, weil das Arbeitsgericht auf Antrag des Klägers nach § 890 Abs. 2 ZPO die Androhung von Ordnungsmitteln bereits in dem mit der Berufung angegriffenen Urteil vorgenommen und damit die Vollziehung der einstweiligen Verfügung jedenfalls mit dessen Verkündung am 11.8.2000, spätestens mit dessen von Amts wegen erfolgter Zustellung am 18.8.2000 begonnen hat.

(1) Im Streitfall sind die Voraussetzungen des § 929 Abs. 3 ZPO für eine bereits vor Zustellung erlaubte Vollziehung erfüllt. Der auf die Androhung von Ordnungsmitteln gerichtete Antrag des Klägers scheidet allerdings aus den oben unter dd) (2) genannten Gründen als Anknüpfungspunkt für den Beginn der Vollziehungsfrist aus. Die Vollziehung der mit der Berufung angegriffenen einstweiligen Verfügung begann im Zeitpunkt der Verkündung des Urteils am 11.8.2000. Ihre von Amts wegen erfolgte Zustellung erfolgte am 18.8.2000 und lag demzufolge innerhalb der in § 929 Abs. 3 Satz 2 ZPO zur Vermeidung der Wirkungslosigkeit der Vollziehung für die Nachholung der Zustellung gesetzten einwöchigen Frist. Unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen für eine vorweggenommene Vollziehung nach § 929 Abs. 3 ZPO ist die Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO im hier zu entscheidenden Sachverhalt deshalb eingehalten, weil die Vollziehung der vom Kläger erwirkten Unterlassungsverfügung spätestens dadurch erfolgte, daß diese zugleich eine Androhung von Zwangsmaßnahmen enthielt und der Beklagten am 18.8.2000 von Amts

wegen zugestellt wurde.

(2) Für die Wirksamkeit der Vollziehungsmaßnahme ist es unerheblich, daß das Arbeitsgericht (abweichend von der gesetzlichen Terminologie) das für den Fall der Zuwiderhandlung gegen das von ihm ausgesprochene Unterlassungsgebot angedrohte Vollstreckungsmittel, nicht wie von § 890 Abs. 1 ZPO für die Erzwingung einer Unterlassung vorgesehen, als Ordnungsgeld sondern als Zwangsgeld bezeichnet hat. Der Grundsatz "falsa demonstratio non nocet" gilt auch bei der Auslegung gerichtlicher Entscheidungen. Ebenso ist es insoweit unerheblich, daß es das Arbeitsgericht versäumt hat, für den Fall der Uneinbringlichkeit des Ordnungsgeldes ersatzweise Ordnungshaft anzudrohen, wozu es von Amts wegen verpflichtet gewesen wäre (BGH, Urteil vom 21.5.1992, NJW-RR 1992 S. 1453, 1454). Der für die Vollziehung erforderliche staatliche Zwang beginnt unabhängig davon.

2. Der Antrag zu 2) des Klägers, der Beklagten durch einstweilige Verfügung aufzugeben, es bis zum 31.12.2000 zu unterlassen, ihm Aufgaben außerhalb der Vergütungsgruppe BAT II zuzuweisen, ist zulässig gewesen.

a) Die Zulässigkeit dieses Antrags scheidet nicht an fehlender Bestimmtheit im Sinne der §§ 253 Abs. 2 Nr. 2, 938 Abs. 1 ZPO.

aa) Eine konkretere Eingrenzung dessen, worauf sich das Verbot erstreckt, war nicht erforderlich. Zwar hätte der Kläger den Antrag unter genauer Bezeichnung der von ihm zuletzt tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten auch so fassen können, daß dem Beklagten verboten wird, ihn mit anderen, als eben diesen zu beschäftigen. Ein solches Vorgehen wäre aber nicht erfolgreich, wenn ein Anspruch auf eine bestimmte Tätigkeit nicht besteht, weil in dem Arbeitsvertrag die Bedingungen der Arbeitsleistung nur rahmenmäßig festgelegt sind und deren Konkretisierung nach Ort, Zeit und Inhalt dem nach billigem Ermessen auszuübenden Direktionsrecht des Arbeitgebers vorbehalten ist. Zwar kann unabhängig davon, ob dem ein konkreter Beschäftigungsanspruch aus dem das Arbeitsverhältnis begründenden Vertrag zugrundeliegt, dann ein Anspruch auf die zuletzt innegehabte Stelle bestehen, wenn der Arbeitnehmer nach den Umständen auf die Konkretisierung seines Arbeitsverhältnisses auf diese Stelle vertrauen durfte (BAG, Urteil vom 30.10.1991, - 5 AZR 6/91 -). Auch kann ein solcher Anspruch dann berechtigt sein, wenn der Entzug einer bestimmten Beschäftigung das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers verletzt oder Bestandteil einer solchen, etwa durch Mobbing herbeigeführten Verletzung ist und eine dadurch gegenüber der Belegschaft erfolgte Herabwürdigung nicht anders beseitigt werden kann. Aber auch in diesen Fällen bestünde ein erhebliches Erfolgsrisiko, wenn die Voraussetzungen für diese Ausnahmen im Prozeß nicht nachgewiesen werden können. Kein Kläger braucht sich auf die Stellung eines Antrags mit fraglichen Erfolgsaussichten verweisen zu lassen. Der Stellung eines gemessen an den tatsächlichen Möglichkeiten in der Reichweite eingeschränkten Antrags stehen die Vorschriften über das Bestimmtheitsanfordernis nicht entgegen. Jeder Kläger darf den für ihn als sicher anzusehenden Weg wählen. Ist der zur Durchsetzung eines aus Sicherheitsgründen beschränkten Rechtsschutzziels gestellte Antrag bestimmt genug, dann besteht auch ein Anspruch auf eine Sachentscheidung des Gerichts.

Genau so war es im Streitfall, denn in dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Arbeitsvertrag hat sich die Beklagte nur erklärt, den Kläger in die Vergütungsgruppe BAT II einzugruppieren. Ein punktgenaues Einsatzfeld des Klägers war nicht festgelegt. Der Kläger war aufgrund seines wechselnden Einsatzfeldes außerstande, die Voraussetzungen für eine Konkretisierung seines Arbeitsverhältnisses nachzuweisen.

bb) Mit dem Antrag zu 2) liegt auch kein Fall vor, in dem sich die fehlende Bestimmtheit dadurch ergibt, daß ein mit dem gestellten Antrag ergehendes Urteil zu einer Fortsetzung des Streits im Vollstreckungsverfahren führen würde. Der Kläger war aufgrund des bei der Beklagten

verbliebenen Direktionsrechts, ihm eine nach billigem Ermessen nach BAT II zu vergütende Beschäftigung zuzuweisen, nicht in der Lage, das von dieser zur Erfüllung ihrer Beschäftigungspflicht konkret geschuldete Verhalten zu bestimmen. Die Beklagte müßte deshalb bei der Behauptung eines Verstoßes gegen die Unterlassungsverfügung deren Einhaltung zur Abwendung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen nachweisen. Im konkreten Fall bedeutet dies, daß die Beklagte im Zwangsvollstreckungsverfahren den Nachweis hätte erbringen müssen, daß sie den Kläger mit einer Tätigkeit beschäftigt, welche eine Eingruppierung nach Vergütungsgruppe II BAT rechtfertigt. Darin liegt aber keine Fortsetzung des Streits im Erkenntnisverfahren, denn dieser wurde nicht darüber geführt, ob die dem Kläger nach dessen Versetzung übertragene Tätigkeit den Merkmalen dieser Vergütungsgruppe entspricht.

b) Dem Antrag zu 2) fehlte auch nicht das für die Zulässigkeit aller Klagen erforderliche Rechtsschutzinteresse, weil es dem Kläger möglich gewesen wäre, sein mit dem Antrag zu 2) eindeutig kenntlich gemachtes Ziel, arbeitsvertragsgemäß beschäftigt zu werden, mit einer auf die Vornahme entsprechender Handlungen gerichteten einstweiligen Verfügung zu verfolgen. Eine solche einstweilige Verfügung hätte weder einfacher noch billiger zu dem vom Kläger angestrebten Erfolg geführt. Vielmehr ist es gerade so, daß die auf Unterlassung einer nicht vertragsgemäßen Beschäftigung gerichtete und nach § 890 Abs. 2 ZPO sogleich mit Ordnungsgeldandrohung verbundene einstweilige Verfügung dem Arbeitgeber die Möglichkeit nimmt, zu taktieren und ohne das Risiko staatlicher Zwangsmaßnahmen einzugehen, bis zur Stellung eines Zwangsvollstreckungsantrags den mit der einstweiligen Verfügung ergangenen Befehl nicht zu befolgen. Wenn es dem Arbeitnehmer hierauf ankommt und ein Unterlassungsanspruch besteht, erweist sich die auf Unterlassung gerichtete einstweilige Verfügung durch die Möglichkeit der Inanspruchnahme des § 890 Abs. 2 ZPO wegen der für den abgelaufenen Zeitraum eines Arbeitsverhältnisses nicht nachholbaren vertragsgemäßen Beschäftigung als der effektivere Weg, bereits mit dem Erlaß eines solchen Urteils unmittelbar das angestrebte Rechtsschutzziel zu erreichen.

3. Der zu 2) gestellte Antrag des Klägers, ist auch begründet gewesen.

a) Die Möglichkeit, bereits im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ein nach Inhalt und Rechtswirkung mit dem Hauptverfahren übereinstimmendes Ergebnis zu erlangen (sog. Befriedigungsverfügung), ist grundsätzlich anerkannt (vgl. MK-Heinze, 1. Aufl., Vor § 935 ZPO Rn 4 ff; Stein-Jonas-Grunsky, 21. Aufl., vor § 935 Rn 31 ff; Zöller-Vollkommer, 22. Aufl. § 935 Rn 2 jeweils mit weiteren Nachweisen; aus der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung grundlegend LAG München, Urteil vom 19.8.1992, LAGE § 611 Beschäftigungspflicht Nr. 32). Ob eine derartige einstweilige Verfügung als Unterfall des § 940 ZPO zu behandeln ist (z.B. Rosenberg-Gaul-Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht, 10. Aufl., S. 785) oder als richterliche Rechtsfortbildung selbständig neben der Sicherungsverfügung des § 935 ZPO und der Regelungsverfügung des § 940 ZPO steht (z.B. Stein-Jonas-Grunsky, a.a.O. Rn 31a), spielt in der Praxis keine Rolle. Auch die auf Erfüllung gerichtete einstweilige Verfügung, zu der als einer der Hauptanwendungsfälle die Unterlassungsverfügung zählt, unterliegt in vollem Umfang den Bestimmungen der §§ 935 ff ZPO. Voraussetzung für eine solche einstweilige Verfügung ist es, daß auf anderem Wege das verfassungsrechtliche Gebot des effektiven Rechtsschutzes nicht gewahrt werden kann. Dies ist immer dann der Fall, wenn ein in dem (schwerfälligeren) Hauptverfahren ergehendes Urteil zu spät kommen und dadurch bei dem Antragsteller eine besondere Notlage, ein nicht reparierbarer Schaden oder Zustand entstehen würde. Jede andere Sichtweise würde dem Sinn und Zweck des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens zuwiderlaufen, der gerade darin besteht, es zu verhindern, daß der Antragsteller durch das Hauptverfahren schutzlos gestellt würde. Andererseits muß im summarischen Verfahren der einstweiligen Verfügung auch die Gefahr der Verkürzung des Rechtsschutzes des Antragsgegners berücksichtigt werden, wenn die Vollziehung der auf Erfüllung gerichteten einstweiligen Verfügung ebenso unumkehrbare Verhältnisse schafft wie ihre Verweigerung. Gerade bei einem

Unterlassungsanspruch würde ohne Erlaß einer einstweiligen Verfügung allein die Zeitgebundenheit der Unterlassung zu seiner endgültigen Vereitelung bezüglich derjenigen Zeiträume führen, die bereits vor dem Erlaß einer im Hauptverfahren ergehenden Entscheidung abgelaufen sind. Würde demgegenüber die einstweilige Verfügung erlassen, so ist die Vornahme der mit ihr verbotenen Handlung häufig endgültig ausgeschlossen.

Wenn das verfassungsrechtliche Gebot des effektiven Rechtsschutzes nur durch eine auf Erfüllung gerichtete einstweilige Verfügung erreicht werden kann, ist es für ihren Erlaß oder ihre Ablehnung daher entscheidend, wer das aus den Verfahrensprinzipien des Eilverfahrens resultierende Fehlentscheidungsrisiko zu tragen hat. Zunächst ist dieses Risiko so weit wie möglich zu begrenzen. Deshalb müssen bei einstweiligen Verfügungen, die auf Erfüllung gerichtet sind, an die Darlegung und Glaubhaftmachung der für ihren Erlaß erforderlichen Tatsachen besonders strenge Anforderungen gestellt werden. Kann nicht bereits dadurch ausgeschlossen werden, daß sich die einstweilige Verfügung im Hauptverfahren als fehlerhaft erweist, dann muß insbesondere berücksichtigt werden, wer in Bezug auf die Folgen einer Fehlentscheidung schutzbedürftiger ist, z.B. zu wessen Gunsten eine hohe Wahrscheinlichkeit für ein Obsiegen im Hauptverfahren besteht und wer die Folgen einer Fehlentscheidung besser kompensieren kann. Soweit der Erlaß oder die Ablehnung der einstweiligen Verfügung für die unterliegende Seite materiell nachteilige Folgen hat, kann berücksichtigt werden, daß der Antragsgegner durch einen verschuldensunabhängigen Schadensersatzanspruch nach § 945 ZPO abgesichert ist (so im wesentlichen auch Stein-Jonas-Grunsky, a.a.O. Rn 49, 49a).

Unter Zugrundelegung dieser Voraussetzungen ist die vom Arbeitsgericht in seinem Urteil vom 11.8.2000 zu 2) erlassene einstweilige Verfügung nicht zu beanstanden.

b) Der Kläger hat gegen die Beklagte einen Anspruch darauf, das diese es unterläßt, ihm Aufgaben zuzuweisen, für die nicht mindestens eine Vergütung nach BAT II vorgesehen ist, weil eine andere Beschäftigung den Kläger in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 1 und 2 GG) verletzen würde.

aa) Seit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom (BGH, Urteil vom 25.5.1954, BGHZ 13, 334 ff) ist anerkannt, daß das durch Art. 1 und 2 GG geschützte Recht auf Achtung der Würde und der freien Entfaltung der Persönlichkeit den Bürger nicht nur gegen Eingriffe der Staatsgewalt schützt, sondern auch ein bürgerlich-rechtliches von jedermann im Privatrechtsverkehr zu achtendes Recht ist und den Schutz des § 823 Abs. 1 BGB genießt. Das Bundesverfassungsgericht hat die Anerkennung der Rechtsfigur des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht beanstandet und entschieden, daß die in den Grundrechtsnormen enthaltene objektive Wertordnung auch auf das Privatrecht einwirkt. Diese Wertordnung gelte als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts. Das Wertsystem der Grundrechte finde seinen Mittelpunkt in der sich innerhalb der sozialen Gemeinschaft frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde. Im Bereich des Privatrechts diene die Rechtsfigur des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vor allem im Bereich der privaten Sphäre des Menschen dazu, die im Laufe der Zeit immer fühlbarer werdenden verbliebenen Lücken im Persönlichkeitsschutz auszufüllen (BVerfG, Beschluss vom 14.2.1973, NJW 1973 S. 1221 ff).

Das durch Art. 1 und 2 GG gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht ist auch im beruflichen Bereich zu beachten (BAG, ständige Rspr., z.B. Urteile vom 29.10.1997, NZA 1998 S. 307 ff; 4.4.1990, NZA 1990 S. 933 f; 15.7.1987, NZA 1988 S. 53 ff; 8.2.1984, NZA 1984 S. 225 f; Blomeyer in Münchener Handbuch Arbeitsrecht, 2. Aufl. Bd. 1, § 97; ErfK-Dieterich, Art. 2 GG Rn. 77 ff jeweils mit weiteren Nachweisen). Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses nicht bloß deliktisch nach § 823 Abs. 1 BGB gegenüber jedermann also auch gegenüber Mitarbeitern geschützt, sondern auch Gegenstand der mit dem Arbeitsvertrag verbundenen (Neben-)pflichten. Verletzt der Arbeitgeber innerhalb des Arbeitsverhältnisses das

Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers, so liegt darin zugleich ein Verstoß gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten (BAG, Urteil vom 4.4.1990, a.a.O.). Soweit konkrete vertragliche Regelungen fehlen, bestimmen sich die gegenseitigen Rücksichts-, Schutz- und Förderpflichten nach § 242 BGB (ErfK-Dietrich a.a.O. Rn 80). Danach ist der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet, das allgemeine Persönlichkeitsrecht der bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer nicht selbst durch Eingriffe in deren Persönlichkeits- oder Freiheitssphäre zu verletzen, diese vor Belästigungen durch Mitarbeiter oder außenstehende Dritte, auf die er einen (vertraglichen) Einfluß hat, zu schützen, einen menschengerechten Arbeitsplatz zur Verfügung zu stellen und die Arbeitnehmerpersönlichkeit zu fördern (grundlegend Blomeyer a.a.o. Rn 8 – 42). Das allgemeine Persönlichkeitsrecht kann im Arbeitsverhältnis Unterlassungs- und Handlungspflichten auslösen. Zur Einhaltung dieser Pflichten kann der Arbeitgeber als Störer nicht nur dann in Anspruch genommen werden, wenn er selbst den Eingriff begeht oder steuert, sondern auch dann, wenn er es unterläßt, Maßnahmen zu ergreifen oder seinen Betrieb so zu organisieren, daß eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts ausgeschlossen wird. Bei objektiv rechtswidrigen Eingriffen in sein Persönlichkeitsrecht hat der Arbeitnehmer entsprechend den §§ 12, 862, 1004 BGB bei drohender Verletzungsgefahr einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch (BAG, Urteil vom 8.2.1984 a.a.O.) und bei bereits eingetretener Persönlichkeitsrechtsverletzung einen Anspruch auf Beseitigung von fortwirkenden Beeinträchtigungen und auf Unterlassung weiterer Eingriffe (BAG, Urteil vom 15.7.1987 a.a.O.). Wenn es zur Beseitigung der Persönlichkeitsbeeinträchtigung erforderlich und angemessen ist, kann auch die Zurückbehaltung der Arbeitsleistung nach § 273 Abs. 1 BGB in Betracht kommen (BAG, Urteil vom 7.6.1973, DB 1973 S. 1605; ErfK-Dietrich a.a.O. Rn 82). Besteht die Persönlichkeitsrechtsverletzung in der trotz ungekündigtem Arbeitsverhältnis nicht erfolgenden Beschäftigung des Arbeitnehmers, hat dieser nach §§ 611, 242 BGB hierauf einen gerichtlich durchsetzbaren Anspruch (BAG, Großer Senat, Urteil vom 27.2.1985, NZA 1985 S. 702 ff; Urteil vom 23.11.1988 – 5 AZR 663/87 -; Urteil vom 10.11.1955, BAGE 2 S. 221ff = EzA § 611 BGB Nr. 1).

bb) Die am 20.7.2000 von der Beklagten mit sofortiger Wirkung ausgesprochenen Versetzung auf die nach BAT VIb eingruppierte Stelle eines Sachbearbeiters für Pfändungsangelegenheiten betraf den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Klägers. Dessen Grenzen werden durch die arbeitsvertraglich geschuldete Tätigkeit bestimmt.

(1) Mit der Entscheidung des Großen Senats vom 27.2.1985 zur Weiterbeschäftigung während des Kündigungsprozesses (a.a.O.) hat das Bundesarbeitsgerichts auch seine bereits vorangegangene Rechtsprechung zu dem in Rechtsfortbildung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist angenommenen arbeitsvertraglichen Beschäftigungsanspruch bestätigt. In den Entscheidungsgründen wird dazu ausgeführt, daß das Dienstvertragsrecht des BGB einen solchen Anspruch nicht kenne, durch die spätere Rechtsentwicklung lückenhaft geworden sei und deshalb einer Ergänzung und Weiterführung bedürfe. Das Grundgesetz habe in seinen Art. 1 und 2 die Würde des Menschen und dessen Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit zu zentralen Werten der Verfassung erhoben. Das Leben des Arbeitnehmers werde zu einem ganz wesentlichen Teil durch das Arbeitsverhältnis bestimmt und geprägt. Sein Selbstwertgefühl sowie die Achtung und Wertschätzung, die er in seiner Familie, bei seinen Freunden und Kollegen und überhaupt in seinem Lebenskreis erfahre, würden entscheidend von der Art mitbestimmt, wie er seine Arbeit leiste. Die Arbeit in seinem Arbeitsverhältnis stelle für den Arbeitnehmer zugleich eine wesentliche Möglichkeit zur Entfaltung seiner geistigen und körperlichen Fähigkeiten und damit zur Entfaltung seiner Persönlichkeit dar. Werde dem Arbeitnehmer diese Möglichkeit der Persönlichkeitsentfaltung durch Arbeitsleistung im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses genommen, so berühre dies seine Würde als Mensch. Der arbeitsvertragliche Beschäftigungsanspruch beruhe unmittelbar auf der sich für den Arbeitgeber aus § 242 BGB unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen der Art. 1 und 2 GG über den Persönlichkeitsschutz ergebenden arbeitsvertraglichen Förderungspflicht der Beschäftigungsinteressen des Arbeitnehmers.

Diese Rechtsprechung ist aber nicht so zu verstehen, daß eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts ausscheidet, wenn bei dem betroffenen Arbeitnehmer noch irgend eine Tätigkeit verbleibt. Mit dieser Frage hat sich die Entscheidung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts nicht befasst. Das mit den vom Bundesarbeitsgericht genannten Inhalten umschriebene allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers kann jedoch in weitaus stärkerem Maße als bei dem durch Kündigung oder Suspendierung eintretenden Wegfall der Beschäftigung betroffen sein, wenn der Arbeitgeber, statt dem Arbeitnehmer die Arbeit wegzunehmen, diesem Tätigkeiten auferlegt, die arbeitsvertraglich nicht geschuldet sind. In der Arbeitswelt sind zunehmend Tendenzen erkennbar, die mit arbeitgeberseitigen Kündigungen verbundenen Risiken dadurch zu umgehen, den jeweiligen Arbeitnehmer dazu zu bringen, seinen Arbeitsplatz selbst aufzugeben. Eine solche Vorgehensweise scheint von einer wachsenden Zahl von Arbeitgebern insbesondere dann als lohnend angesehen zu werden, wenn es um die mit hohem Kostenrisiko verbundene Beendigung des Arbeitsverhältnisses von leitenden Mitarbeitern geht oder die Beendigung des Arbeitsverhältnisses kündigungsrrechtlich nicht oder nur schwer begründbar ist. Es liegt auf der Hand, daß in den Fällen, in denen der Totalentzug der Beschäftigung oder die Zuweisung einer bestimmten Beschäftigung nicht bloß den Reflex einer rechtlich erlaubten Vorgehensweise darstellt, sondern zielgerichtet als Mittel der Zermürbung eines Arbeitnehmers eingesetzt wird, um diesen selbst zur Aufgabe seines Arbeitsplatzes zu bringen, erst recht eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vorliegt. Den Maßstab für die Beurteilung einer im Beschäftigungsentzug liegenden Persönlichkeitsrechtsverletzung bildet deshalb die berufliche Stellung des Arbeitnehmers, so wie sie im Arbeitsvertrag festgelegt ist oder wie sie die Parteien in Übereinstimmung praktiziert haben. Kann der Arbeitgeber aufgrund des Arbeitsvertrages Ort, Zeit und Inhalt der Arbeitsleistung durch Ausübung seines Direktionsrechts bestimmen, kommt eine Persönlichkeitsrechtsverletzung nur bei ermessensfehlerhafter Ausübung des Direktionsrechts in Betracht.

(2) Im Streitfall wird die Schwelle für einen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Klägers, soweit dies durch die arbeitsvertragliche Beschäftigung ausgefüllt wird, durch den Entzug von Führungsaufgaben unterhalb der Vorstandsebene überschritten, die nicht nach BAT II zu vergütet sind. Der zwischen den Parteien geschlossene Arbeitsvertrag enthält zwar keine Bezeichnung der vom Kläger wahrzunehmenden Aufgaben, sondern nur die Abrede, daß er in die Vergütungsgruppe BAT II eingruppiert wird. Aus den Umständen des Zustandekommens des Vertrages, die in einem vorvertraglichen Schriftwechsel der Parteien ihren Niederschlag gefunden haben, ist aber zu entnehmen, daß der Kläger Anspruch auf eine nach BAT II zu vergütende Tätigkeit bei der Beklagten hat. Der Kläger war nämlich, bevor er sich vor 9 Jahren zu der Bewerbung bei der Beklagten entschloss, bereits im Raum München als Geschäftsstellenleiter einer Sparkasse tätig. Bereits diese Stelle wurde mit BAT IVa, also 4 Vergütungsstufen höher als die ihm von der Beklagten am 20.7.2000 durch die Versetzung zugewiesene Tätigkeit vergütet. Der Kläger hätte ohne deutliche berufliche Besserstellung keinen Anlass gehabt, von einer der gefragtesten Wohn- und Arbeitsumgebungen der Republik in das ca. 500 km entfernte G zu wechseln. Er bewarb sich bei der Beklagten, weil diese für den Aufbau der Sparkassenorganisation nach Führungsmitarbeitern suchte. Diese bot ihm am 6.8.1991 schriftlich die Stelle eines nach BAT II bewerteten Filialbereichsleiters an. Dieses Angebot nahm der Kläger mit Schreiben vom 15.8.1991 an. Diese Schreiben waren Grundlage der durch den am 3.4.1992 abgeschlossenen Arbeitsvertrag aufgenommenen Vertragsbeziehungen. Daran änderte nichts die zwischenzeitlich eingetretene Verzögerung der Arbeitsaufnahme. Diese beruhte nicht darauf, daß die Parteien über die Vertragsbedingungen uneins waren, sondern auf Schwierigkeiten der Beschaffung von Wohnraum für den Kläger. Die Beklagte hatte gegen einen späteren Beginn des Arbeitsverhältnisses nichts einzuwenden und beschäftigte den Kläger, wie es der vertraglichen Verabredung entsprach, in den nachfolgenden Jahren auch in verschiedenen Positionen als Führungskraft, zuletzt als Hauptgeschäftsstellenleiter und Marktbereichsleiter. Wie sich aus der Aussage des Vorstands B in der Berufungsverhandlung ergibt, war die mit dem Kläger

vereinbarte Tätigkeit auch nach der Auffassung der Beklagten direkt unterhalb der Vorstandsebene angesiedelt. Die Beklagte konnte dem Kläger im Wege des Direktionsrechts danach nur einen solchen Arbeitsplatz zuweisen, der dieser Wertigkeit und den Tätigkeitsmerkmalen der Vergütungsgruppe BAT II entsprach. Selbst dann wäre die Beklagte in ihrer Wahl nicht frei gewesen, sondern hätte das Leistungsbestimmungsrecht nur unter Abwägung der beiderseitigen Interessen vornehmen dürfen (BAG, Urteil vom 23.11.1988 – 5 AZR 663/87 -). Dem steht auch nicht § 12 des von den Parteien für ihr Arbeitsverhältnis vereinbarten BAT entgegen, der das Direktionsrecht über entgegenstehende arbeitsvertragliche Vereinbarungen hinaus erweitert. Dem Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes soll es nach dieser Vorschrift ermöglicht werden, den Angestellten ähnlich wie einen Beamten aus dienstlichen Notwendigkeiten über die Dienststelle (den Betrieb) hinaus örtlich flexibel einzusetzen. Nicht zulässig ist aber die Versetzung auf einen niedriger bewerteten Arbeitsplatz. Dies gilt auch dann, wenn wie im Streitfall die bisherige Vergütung weiter gezahlt wird. Der Arbeitnehmer ist bis zu einer rechtmäßigen anderweitigen Ausübung des Weisungsrechts so zu beschäftigen, wie er vor einer der Rechtsgrundlage entbehrenden Versetzung beschäftigt worden ist (BAG, Urteil vom 14.7.1965, BAGE 17 S. 241 ff; LAG Chemnitz, Urteil vom 8.3.1996, NZA-RR 1997 S. 4 ff).

cc) Die am 20.7.2000 von der Beklagten mit sofortiger Wirkung ausgesprochene Versetzung auf die nach BAT VIb eingruppierte Stelle eines Sachbearbeiters für Pfändungsangelegenheiten führte auch zu einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Klägers, weil dieses nicht durch überwiegende Interessen des Arbeitgebers eingeschränkt war.

(1) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist auch im privaten Rechtsverkehr nicht unbeschränkt gewährleistet. Eingriffe in dieses Recht können durch die Wahrnehmung überwiegender schutzwürdiger Interessen gerechtfertigt sein. Im Einzelfall bedarf es daher einer Güter- und Interessenabwägung, um zu klären, ob dem Persönlichkeitsrecht gleichwertige und schutzwürdige Interessen des anderen gegenüberstehen oder ob es diese Interessen überwiegt (BAG, Urteile vom 4.4.1999 a.a.O., 15.7.1987 a.a.O., 8.2.1984 a.a.O.). Weil in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis oder bis zum Ablauf der Kündigungsfrist grundsätzlich ein Anspruch auf vertragsgemäße Beschäftigung besteht, obliegt es dem Arbeitgeber, Umstände darzulegen und diese im Bestreitensfall im Verfahren der einstweiligen Verfügung glaubhaft zu machen, im normalen Klageverfahren zu beweisen, aus denen sich ergibt, daß das die arbeitsvertragliche Beschäftigung erfordernde Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers hinter überwiegenden Interessen des Arbeitgebers zurücktreten muß. Allein die Übertragung der Aufgaben des betroffenen Arbeitnehmers auf andere Mitarbeiter begründet kein überwiegendes Interesse an dessen Nichtbeschäftigung (LAG München, Urteil vom 19.2.1992 a.a.O.). Auch Eignungs- und Leistungsmängel reichen hierzu nicht aus (LAG Chemnitz, Urteil vom 8.3.1996 a.a.O.). Ein überwiegendes Arbeitgeberinteresse kann beim Wegfall der Vertrauensgrundlage, bei Auftragsmangel oder bei einem demnächst zur Konkurrenz abwandernden Arbeitnehmer zur Wahrung von Betriebsgeheimnissen, aber auch bei Unmöglichkeit der beanspruchten Beschäftigung vorliegen. Andererseits kann sich auf Seiten des Arbeitnehmers das allgemeine ideelle Beschäftigungsinteresse im Einzelfall noch durch besondere Interessen ideeller oder materieller Art, wie Geltung in der Berufswelt, Ausbildung, Erhaltung von Fachkenntnissen, verstärken (BAG, Großer Senat a.a.O.; LAG München, a.a.O.). Soweit das Bundesarbeitsgericht in seinem den Ausgangspunkt für die Entscheidung des Großen Senats vom 27.2.1985 bildenden Urteil vom 10.11.1955 (a.a.O.) eine Persönlichkeitsrechtsverletzung bereits dann verneint hat, wenn der Arbeitnehmer ohne sein Einverständnis während eines bestehenden Vertrages unter Fortzahlung des Lohnes nur für eine vorübergehende Zeit, z.B. während des Laufs der Kündigungsfrist, nicht beschäftigt wird, kann dem nach der Entscheidung des Großen Senats vom 27.2.1985 keine Bedeutung mehr beigemessen werden. Dieser Auffassung kann auch nicht gefolgt werden. Der Entzug der arbeitsvertraglich geschuldeten Beschäftigung greift immer in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers ein. Eine andere Frage ist es, ob dieser Eingriff das Persönlichkeitsrecht verletzt. Ein Recht des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer ohne

dessen Einverständnis nicht zu beschäftigen, besteht im Gegensatz zu dem genannten Urteil vom 10.11.1955 nur bei Vorliegen von Umständen, die ein die Beschäftigung des Arbeitnehmers überwiegendes Interesse des Arbeitgebers begründen. Ein überwiegendes Interesse an der Nichtbeschäftigung läßt sich deshalb nicht lediglich mit der vorübergehenden Natur der Freistellung begründen. Das gleiche hat aus den bereits genannten Gründen dann zu gelten, wenn der Arbeitnehmer für eine vorübergehende Zeit mit anderen als den arbeitsvertraglich vereinbarten Tätigkeiten beschäftigt wird.

(2) Eine durch überwiegende Interessen der Beklagten gebotene Einschränkung des in den Grenzen einer nach BAT II zu vergütenden Führungstätigkeit bestehenden allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Klägers lag nicht vor. Die Beklagte hat nicht nur kein schutzwürdiges Interesse, den Kläger als Sachbearbeiter von Pfändungsangelegenheiten nach Vergütungsgruppe VIb zu beschäftigen, die Zuweisung jeder anderen als einer nach BAT II zu vergütenden Tätigkeit an den Kläger ist auf der Grundlage der vorliegenden Sachverhaltsumstände weder als sofortige Versetzungsmaßnahme noch nach Ablauf der Kündigungsfrist als Maßnahme einer Änderungskündigung durch ein schützenswertes Interesse der Beklagten gedeckt.

(a) Allein der Umstand, daß die Versetzung des Klägers nur den vorübergehenden Zeitraum bis zum Ablauf des 31.12.2000 betraf, zu dem die Beklagte eine der Versetzung inhaltlich entsprechende Änderungskündigung ausgesprochen hatte, rechtfertigt nach dem oben gesagten die bis dahin arbeitsvertragswidrige Beschäftigung des Klägers nicht. Darüberhinaus würde es sich noch nicht einmal über einen vorübergehenden arbeitsvertragswidrigen Zustand handeln, denn dieser Zustand wird durch den Ablauf der Kündigungsfrist nicht rechtmäßig. Es ist kein Gesichtspunkt denkbar, unter dem die Beklagte für den von ihr beanspruchten Zeitraum - ob im Wege der Versetzung oder einer Änderungskündigung - das Recht hätte, von dem Kläger eine Beschäftigung mit Aufgaben zu verlangen, die nach BAT VIb, also 6(!) Vergütungsgruppen niedriger bewertet sind.

(b) Die Beklagte kann ein schützenswertes Interesse für ihr Vorgehen nicht auf ihren Vortrag stützen, der Kläger habe in der Vergangenheit gezeigt, daß ihm die Eignung für Führungsaufgaben fehle, dies werde durch die in den 7 Abmahnungen vom 28.4.2000 und 22.5.2000 enthaltenen Vorwürfe, durch sein fürsorgewidriges Verhalten gegenüber der Mitarbeiterin G vom 20.3.2000 und letztlich ausschlaggebend für seine Ablösung als Führungsmitarbeiter dadurch belegt, daß er in einem Gespräch am 25.5.2000 gegenüber dem Mitarbeiter R mit der Hand zum Schlag ausgeholt habe. Soweit dieser Vortrag nicht substanzlos geblieben und darüberhinaus im Widerspruch zu den dem Kläger von der Beklagten selbst in der Vergangenheit immer wieder ausgestellten Belobigungen steht, handelt es sich einesteils um von der Beklagten konstruierte, anderenteils um an den Haaren herbeigezogene Vorwürfe und bezüglich des vermeintlich die Versetzung des Klägers auslösenden, von der Beklagten als gravierende Entgleisung dargestellten Vorfalls, um ein ihr selbst zuzurechnendes Fehlverhalten des Klägers, aus dem sie keine Rechte herleiten kann.

Die von der Beklagten ins Feld geführten Pflichtverstöße des Klägers und die Frage nach dem Bestehen der seinen Beschäftigungsanspruch überwiegenden schutzwürdigen Interessen der Beklagten können nur unter Einbeziehung der mit dem Jahreswechsel 2000 erfolgten Neustrukturierung der Beklagten und der damit verbundenen personellen Veränderungen auf der Vorstandsebene erschöpfend rechtlich gewürdigt werden. Diese Würdigung führt zu dem Ergebnis, daß der Kläger von der Beklagten systematisch einer seine Menschenwürde mißachtenden und persönlichkeitszersetzenden Behandlung ausgesetzt wurde, mit dem Ziel, ihn zu einem Fehlverhalten zu provozieren, welches bei isolierter Betrachtung zu einer risikolosen Beendigung seines Arbeitsverhältnisses durch die Beklagte führen konnte oder ihn durch fortgesetzte Zermürbung zur freiwilligen Aufgabe seines Arbeitsplatzes zu bringen (sogenanntes "Mobbing").

(aa) Unter dem Schlagwort "Mobbing" rückt ein zunehmend am Arbeitsplatz zu registrierendes Phänomen in den Blickpunkt des Arbeitsrechts. Die Zahl der Mobbing-Opfer wird in Deutschland auf 1,5 Mio geschätzt. Zehn Prozent der Selbstmorde sollen auf Mobbing zurückzuführen sein (Frankfurter Rundschau vom 27.2.2001 S. 25). Der hierdurch entstehende Produktionsausfall soll in Deutschland bei etwa 25 Milliarden DM liegen (Blomeyer in Münchener Handbuch Arbeitsrecht 2. Aufl., Bd. 1, § 53 Rn 28). Bis zum heutigen Tage sind allerdings die das Problem Mobbing betreffenden wissenschaftlichen Abhandlungen zahlreicher als entsprechende Gerichtsentscheidungen (grundlegend Leymann, Mobbing am Arbeitsplatz und wie man sich dagegen wehren kann, Hamburg 1993; vgl. auch Bieler/Heilmann, ArbUR 1996 S. 430 ff; Däubler, BB 1995 S. 1347 ff; Haller/Koch, NZA 1995 S. 356 ff; sowie Blomeyer a.a.O. Rn 28 ff und Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 9. Aufl., § 108 Rn 57 ff jeweils mit Übersicht über den Stand der Veröffentlichungen). Letztere betreffen bislang überwiegend die Frage der Erforderlichkeit einer Betriebsratsschulung zum Thema Mobbing (z.B. BAG, Beschluss vom 15.1.1997, NZA 1997 S. 781 f). Nur in wenigen Einzelfällen haben Arbeitsgerichte ihre Entscheidungen auf das Vorliegen eines als Mobbing zu kennzeichnenden Verhaltens gestützt (Thüringer LAG, Urteil vom 15.2.2001 – 5 Sa 102/00 - und LAG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 27.1.2000, -9 Sa 473/99 – Mobbing als Grund zur fristlosen Kündigung; ArbG Kiel, Urteil vom 16.1.1997 – 5d Ca 2306/96 – "Abmahnungsmobbing" als Provokationsmittel zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses). Es überwiegen die das Vorliegen von Mobbing ablehnenden oder nicht in die rechtliche Prüfung miteinbeziehenden Urteile (LAG Bremen, Urteil vom 28.4.2000, - 3 Sa 284/99 – Anspruch auf Schmerzensgeld wegen mobbingbedingter freiwilliger Aufgabe des Arbeitsplatzes; LAG Köln, Urteil vom 7.1.1998 – 2 Sa 1014/97 – Schadensersatz- und Schmerzensgeldanspruch wegen durch Mobbing herbeigeführter psychischer Erkrankung; LAG Frankfurt, Urteil vom 26.8.1997, - 7 Sa 535/97 -, ArztR 1998 S. 146, unberechtigte Ausübung des Rechts, wegen Mobbing die Arbeitsleistung zurückzubehalten und darauf folgende fristlose Kündigung). Soweit ersichtlich, ist es in der Rechtsprechung der Arbeitsgerichtsbarkeit bislang nicht zu einer grundsätzlichen Klärung der im Zusammenhang mit dem Problemfeld "Mobbing" stehenden Rechtsfragen gekommen. Insbesondere für Arbeitnehmer ist es schwer, das Vorliegen solcher Zusammenhänge nachvollziehbar darzulegen. Noch schwieriger ist die Beweisführung. Für die Arbeitsgerichte besteht aufgrund dessen die Schwierigkeit, das Vorliegen von Mobbing zu erkennen und seine Auswirkungen in dem jeweils zur Entscheidung gestellten Sachverhalt sachgerecht einzuordnen. Dazu bestehen allerdings triftige Gründe. Bei Vorliegen von als Mobbing zu charakterisierenden Verhaltensweisen kann ein rechtlich relevanter Sachverhalt eine völlig andere rechtliche Beurteilung erfordern als bei isolierter Betrachtung. Enthält der Vortrag der Parteien hierfür hinreichende Anhaltspunkte, ist es zur Vermeidung von Fehlentscheidungen erforderlich, diese in die rechtliche Würdigung mit einzubeziehen.

In diesem Zusammenhang ist klarzustellen, daß es sich bei dem Begriff "Mobbing" nicht um einen juristischen Tatbestand, sondern um einen Sammelbegriff für Verhaltensweisen handelt, die je nach Sachlage für die Betroffenen rechtliche, gesundheitliche und wirtschaftliche Auswirkungen haben können und mit wachsender Zunahme im gesellschaftlichen Leben auch soziologische Folgen nach sich ziehen. Die unterschiedlichen Definitionen des Begriffs "Mobbing" entsprechen den unterschiedlichen wissenschaftlichen Blickwinkeln. Für die arbeitsrechtliche Sichtweise hat das Bundesarbeitsgericht unter Mobbing das systematische Anfeinden, Schikanierten und Diskriminieren von Arbeitnehmern untereinander oder durch Vorgesetzte verstanden (Beschluss vom 15.1.1997 a.a.O.). Dem folgt auch die 5. Kammer des Thüringer Landesarbeitsgerichts. Die rechtliche Einordnung dieser Verhaltensweisen beurteilt sich ausschließlich danach, ob der Tatbestand einer Rechtsvorschrift erfüllt ist, aus welcher sich die gewünschte Rechtsfolge herleiten läßt. In der Regel geht es primär um Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, der Ehre oder der Gesundheit des Betroffenen und darauf gestützte Abwehr-, Schadensersatz- und ggfs Schmerzensgeldansprüche. Für den betroffenen Arbeitnehmer kommen je nach dem, welche Umstände im einzelnen vorliegen, ob die Verletzung

seiner Rechte von seinen Mitarbeitern, Vorgesetzten oder durch den Arbeitgeber selbst erfolgte und welche Folgen er daraus ziehen will, insbesondere Ansprüche auf vertragsgemäße Beschäftigung nach §§ 611, 242 BGB, Art. 1 und 2 GG, auf Unterlassung bevorstehender (weiterer) Persönlichkeits-, Ehr- und Gesundheitsverletzungen in entsprechender Anwendung der §§ 1004, 862, 12 BGB, auf Schadensersatz nach §§ 823 BGB, nach § 628 Abs. 2 BGB oder wegen Verletzung der Nebenpflichten des Arbeitsvertrages, auf Zahlung von Schmerzensgeld nach § 847 BGB aber auch die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts an seiner Arbeitsleistung nach § 273 Abs. 1 BGB in Betracht. Der Arbeitgeber kann je nach den Umständen mit Abmahnung, Versetzung und (außerordentlicher) Kündigung des Mobbers reagieren, bei Vorliegen der Voraussetzungen kann er ihn auch wegen Verletzung der Nebenpflichten aus dem Arbeitsvertrag auf Schadensersatz in Anspruch nehmen (zu den Einzelheiten vgl. Blomeyer und Schaub a.a.O.).

Die juristische Bedeutung der durch den Begriff Mobbing gekennzeichneten Sachverhalte besteht darin, der Rechtsanwendung Verhaltensweisen zugänglich zu machen, die bei isolierter Betrachtung der einzelnen Handlung die tatbestandlichen Voraussetzungen von Anspruchs-, Gestaltungs- und Abwehrrechten nicht oder nicht in einem der Tragweite des Falles angemessenen Umfang erfüllen können. Eine die Umschreibung des Bundesarbeitsgerichts in seinem Beschluss vom 15.1.1997 (a.a.O.) weiter einschränkende Definition des Mobbings wird dieser Bedeutung nicht gerecht. Deshalb ist es abzulehnen, wenn gefordert wird (Leymann a.a.O. S. 21), daß die Annahme von Mobbing über einen längeren Zeitraum, mindestens jedoch für ein halbes Jahr andauernde Handlungen voraussetzt. Das gleiche gilt für die Auffassung, das Opfer müsse sich durch die betreffenden Handlungen diskriminiert fühlen (Blomeyer a.a.O. Rn 28) oder für die Ansicht, das Mobbing dürfe nicht bloß durch versteckte Handlungen verwirklicht werden (Bieler/Heilmann, a.a.O. S. 430). Die tatbestandlichen Wirkungen der oben genannten Vorschriften treten abhängig von den Gesamtumständen des jeweiligen Falles ein. Ein als Mobbing zu bezeichnendes Verhalten kann innerhalb kürzester Zeit zu den schwerwiegendsten Folgen führen (vgl. Urteil des Thüringer LAG vom 15.2.2001 – 5 Sa 102/00 – Selbstmordversuch des Opfers). Der aus sadistischen Motiven handelnde Täter muß nicht unbedingt ein Interesse an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses seines Opfers haben. Auf die subjektiven Empfindungen des Betroffenen kommt es nicht an. Maßgeblich für einen Unterlassungsanspruch ist, ob das Verhalten des Täters aus objektiver Sicht das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder andere, ebenso geschützte Rechte des Opfers verletzt. Auch heimtückische, anonyme und deshalb versteckte Aktionen können zur Verletzung von Rechten führen und nur darauf kommt es aus der Sicht einer rechtlichen Bewertung an.

Andererseits ist mittlerweile unter Arbeitnehmern eine inflationäre Bezugnahme auf den Begriff "Mobbing" festzustellen. Vor Gericht hilft die schlagwortartige Behauptung des Vorliegens von Mobbing aber nicht weiter. Erforderlich ist ein den Ablauf und die Einzelheiten erfassender Sachvortrag, aus dem sich die entsprechenden Rückschlüsse ziehen lassen. Wenn dieser nicht geleistet werden kann, ist kein Rechtsschutz möglich. Die vielfach dadurch entstehende Beweisnot des Betroffenen, daß dieser allein und ohne Zeugen Verhaltensweisen ausgesetzt ist, die in die Kategorie Mobbing einzustufen sind, ist durch eine Art 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und damit den Grundsätzen eines fairen und auf Waffengleichheit achtenden Verfahrens entsprechende Anwendung der §§ 286, 448, 141 Abs. 1 Satz 1 ZPO auszugleichen. Das Gericht darf sich bei der zur Wahrheitsfindung nach § 286 Abs. 1 ZPO notwendigen Überzeugungsbildung nicht mit einer bloßen Wahrscheinlichkeit begnügen, sondern muß sich persönliche Gewißheit verschaffen (zuletzt BGH, Beschluß vom 9.2.1998, MDR 1989 S. 555). Ausreichend ist dabei eine für das praktische Leben brauchbare Gewißheit, die den Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen (BAG, Urteil vom 26.8.1993, EzA § 626 BGB n.F. Nr. 148 mit weiteren Nachweisen auf die gleichlautende Rspr. des BGH). Dabei muß auch die im Zweifel erforderliche Anhörung einer Partei nach § 141 Abs. 1 ZPO zur Überzeugungsbildung berücksichtigt werden. Dieser kann, abhängig von den Umständen

des Einzelfalls, größere Bedeutung für die Erlangung der erforderlichen Gewissheit des Gerichts zukommen als einer Zeugenaussage. Bedeutung erlangt die Parteienanhörung vor allem in den Fällen, in denen Tatsachen zu würdigen sind, die Gegenstand eines vier-Augen-Gesprächs oder eines Telefongesprächs sind und in denen der von der Gegenpartei präsentierte Zeuge aus deren Lager kommt oder eine sonstige Interessenverflechtung zu befürchten ist und der anderen Partei ein Zeuge nicht zur Verfügung steht (BGH, Urteil vom 9.10.1997, NJW 1998 S. 307; Thüringer LAG, Urteil vom 17.8.1998 – 8 Sa 288/98 -; OLG Karlsruhe, Urteil vom 4.11.1997, MDR 1998 S. 493; OLG Zweibrücken, Urteil vom 18.3.1997 S. 167). Ob das zur Sicherung des in Art. 6 Abs. 1 EMRK verankerten Prinzips des fairen Verfahrens eine Vernehmung der in Beweisnot befindlichen Partei nach § 448 ZPO erfordert (so der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in dem durch Urteil vom 27.10.1993 entschiedenen Fall *Dombo Beheer B.V./Niederlande*, NJW 1995 S. 1413 ff), kann in den Fällen dahingestellt bleiben, in denen die nach Art. 6 Abs. 1 EMRK zu schützende Partei nicht beweisbelastet ist. Bei den unter dem Gesichtspunkt von Mobbing zu prüfenden Fallgestaltungen, wächst die Bedeutung einer glaubwürdigen Aussage der betroffenen Partei im Rahmen einer von Amts wegen nach § 141 Abs. 1 ZPO durchgeführten Parteienanhörung in dem Maße bei der gerichtlichen Überzeugungsbildung, in dem ihr Vortrag des Vorliegens einer systematischen Anfeindung, Schikane und Diskriminierung durch dementsprechende Indizien gestützt wird. Desweiteren ist auch in diesen Fallkategorien zu beachten, daß die Überzeugung von der Wahrheit einer Behauptung nicht ausschließlich durch eine Beweisaufnahme oder eine von Amts wegen erfolgende Parteienanhörung nach § 141 Abs. 1 ZPO, sondern auch durch die Art, den Ablauf und den Zeitpunkt des Vorbringens, durch Verletzung der Wahrheitspflicht, Beweisvereitelung, durch Handlungen und Unterlassungen in der mündlichen Verhandlung und den daraus entstehenden persönlichen Eindruck von den Parteien und die Einbeziehung von Erfahrungssätzen, wie der Verkehrssitte oder einschlägigen Handelsbräuchen, gebildet oder mit beeinflusst werden kann (ständige Rspr. der 5. Kammer des Thüringer LAG, vgl. Urteil vom 19.1.1999, LAGE § 273 BGB Nr. 1, Zöller-Greger, 22. Aufl. § 286 Rn 14 mit weiteren Nachweisen). In sich widersprüchlicher oder mehrfach wechselnder Vortrag geht zu Lasten dessen, der ihn leistet (BAG, Urteil vom 8.5.1996, NZA 1997 S. 86 ff; Urteil vom 4.12.1985, NZA 1986 S. 289 f).

Ob ein nach arbeitsrechtlichem Verständnis für die Annahme von Mobbing erforderliches systematisches Anfeinden, Schikanieren und Diskriminieren vorliegt, hängt immer von den Umständen des Einzelfalles ab. Dabei ist eine Abgrenzung zu dem im gesellschaftlichen Umgang im allgemeinen üblichen (vgl. auch Däubler a.a.O. S. 1348) oder rechtlich erlaubtem und deshalb hinzunehmenden Verhalten erforderlich. Es muß ein systematisches Handeln festgestellt werden. Dies bedeutet, daß ein Zusammenhang mit gleichgelagerten, die Rechte des Betroffenen beeinträchtigenden Verhaltensweisen bestehen muß. Ein solcher Zusammenhang muß sich nicht nur aus dem zeitlichen Ablauf ergeben, er erfordert regelmäßig auch eine identische Zielsetzung. Von jedem hinzunehmende Hänseleien oder Neckereien können den Rahmen der sozialen Adäquanz überschreiten, wenn sie fortgesetzt wiederholt werden, immer nur denselben Mitarbeiter betreffen, von diesem erkennbar nicht (mehr) als Spaß aufgefasst werden und deshalb nicht dem Scherz sondern nur der Schikane dienen. Demgegenüber kann es selbst bei groben Beleidigungen an dem für ein systematisches Handeln erforderlichen Zusammenhang fehlen, wenn diese vereinzelt geblieben sind, zeitlich weit auseinanderliegen oder aus anderen Gründen keinen Bezug zueinander aufweisen. Solche Handlungen unterliegen dann nur einer auf sie selbst beschränkten rechtlichen Beurteilung. Eine freiwillige Änderung der Arbeitsbedingungen (z.B. einvernehmliche Versetzung) unterbricht bei einem vom Arbeitgeber gesteuerten Mobbing die Zusammenhangskette aber nicht, wenn diese auf Druck der zuvor erfolgten Mobbinghandlungen zustande gekommen und der Betroffene einer Fortsetzung derartiger Handlungen ausgesetzt ist oder aufgrund der neuen Arbeitsbedingungen Gefahr läuft, Fehler zu begehen, die dem Arbeitgeber die Chance eröffnen, sich seiner ohne nennenswertes (Prozess-) Risiko zu entledigen. Eine bei isolierter Betrachtung zur Wahrnehmung berechtigter Arbeitgeberinteressen in Betracht kommende Maßnahme (z.B. die Zuweisung bestimmter Aufgaben, die Erteilung einer

Abmahnung) kann sich in der Gesamtschau als Bestandteil eines als Mobbing einzuordnenden Zusammenhangs erweisen, mit dem ein der Rechtsordnung zuwiderlaufender Zweck erreicht werden soll. Mit dem Begriff des Mobbing im arbeitsrechtlichen Verständnis müssen danach fortgesetzte, aufeinander aufbauende oder ineinander übergreifende, der Anfeindung, Schikane oder Diskriminierung dienende Verhaltensweisen erfasst werden, die nach ihrer Art und ihrem Ablauf im Regelfall einer übergeordneten, von der Rechtsordnung nicht gedeckten Zielsetzung förderlich sind und jedenfalls in ihrer Gesamtheit das allgemeine Persönlichkeitsrecht, oder andere ebenso geschützte Rechte, wie die Ehre oder die Gesundheit des Betroffenen verletzen. Ein vorgefasster Plan ist nicht erforderlich. Eine Fortsetzung des Verhaltens unter schlichter Ausnutzung der sich jeweils bietenden Gelegenheiten ist ausreichend. Als relevante Verhaltensweisen kommen insbesondere in Betracht: Tätlichkeiten; ehrverletzende Handlungen; sexuelle Belästigungen; Demütigungen; Diskriminierungen; grundlose Herabwürdigung der Leistungen; vernichtende Beurteilungen; Isolierung; Abkoppelung von der betrieblichen Information und Kommunikation; schikanöse Anweisungen, wie Zuteilung nutzloser oder unlösbarer Aufgaben; Ankündigung oder Durchführung von belastenden Maßnahmen ohne Begründung; Durchführung von Maßnahmen, denen vergleichbare Mitarbeiter nicht unterworfen sind; sachlich nicht begründbare Häufung von Arbeitskontrollen; Herbeiführung oder Aufrechterhaltung eines Erklärungsnotstands.

Zur rechtlich zutreffenden Einordnung kann dem Vorliegen oder Nichtvorliegen falltypischer Indiztatsachen eine ausschlaggebende Bedeutung zukommen, wenn eine Konnexität zu den von dem Betroffenen vorgebrachten Mobbinghandlungen besteht. Dabei handelt es sich im wesentlichen um das Bestehen einer erkennbaren, sich in der Auslösung des Mobblings widerspiegelnden *Motivation* und einen für Mobbing typischen, in der Regel zunehmend eskalierenden *Geschehensablauf*. Darüberhinaus kommt auch dem sich typischerweise mit zunehmender Dauer verschlechternden psychischen und physischen *Gesundheitszustand* des Mobbingopfers insbesondere dann Bedeutung zu, wenn vorher keine vergleichbaren gesundheitlichen Beeinträchtigungen bestanden haben. Im Zusammenwirken mit den für Mobbing einschlägigen Verhaltensmustern muß das Vorliegen solcher Indikatoren regelmäßig für die Berechtigung des Mobbingvorwurfs sprechen.

Wird das Mobbing vom Arbeitgeber gelenkt, so geht es in der Regel darum, den Arbeitnehmer auf kaltem Wege zur Aufgabe seines Arbeitsplatzes zu bewegen. Es muß daher geprüft werden, ob der Sachverhalt Anhaltspunkte für ein derartiges Arbeitgeberinteresse bietet. In der einerseits von Information und Technik und andererseits von zunehmendem Wettbewerbsdruck geprägten Gesellschaft stehen die immer schneller eintretende Überholung von beruflichen Kenntnissen und Fertigkeiten ebenso auf der Tagesordnung, wie Fusion und Übernahme kompletter Unternehmen. Insbesondere letzteres kann im Einzelfall aus Gründen der Sicherstellung der Umsetzung neuer Unternehmenspolitiken den Austausch von leitenden Mitarbeitern erforderlich machen. Im Gegensatz zu der zunehmenden Schnellebigkeit von Faktoren, die das Arbeitsleben bestimmen, schützt das Kündigungsrecht das Arbeitsverhältnis in seinem Bestand. Das mit der Durchsetzung von Kündigungen verbundene Verfahren blockiert aus Arbeitgebersicht vielfach eine zügige Anpassung der Beschäftigungsstrukturen an wirtschaftliche Erfordernisse. Eine Motivation des Arbeitgebers für die Zielsetzung, das vom Gesetz vorgeschriebene Verfahren zur Beendigung oder Abänderung von Beschäftigungsverhältnissen durch Mobbing zu umgehen, liegt vielfach auch darin, daß der von betroffene Arbeitnehmer sich den Vorstellungen zur Durchführung des Arbeitsverhältnisses widersetzt oder vom Arbeitgeber oder seinen Vertretern favorisierte Projekte nicht hinreichend unterstützt hat oder aus sonstigen Gründen auffällig geworden ist. In der Regel setzen die Mobbinghandlungen zeitgleich mit dem auslösenden Ereignis oder mit nur kurzer Zeitverzögerung ein.

Richtet sich das Mobbing gegen Arbeitskollegen oder Vorgesetzte, spielen oft Neid, Mißgunst, Angst um den eigenen Arbeitsplatz, bedingungsloses Karrierestreben, als nicht ausreichend

erachtete soziale Anpassung des Opfers aber auch schlicht sadistische oder rassistische Motive eine Rolle. Ein unmittelbarer Auslöser kann in jedem Verhalten des Mobbingopfers liegen, welches bei dem Täter Neid und Mißgunst provoziert, den Anschein der Gefährdung des Arbeitsplatzes oder der Karriere erweckt, eine aus Sicht der Belegschaft nicht mehr hinnehmbare Eigenständigkeit verkörpert. Bei der durch Sadismus oder Rassismus begründeten Motivation reicht oft die schlichte Existenz des Opfers.

Der Geschehensablauf von Mobbing ist typischerweise geprägt durch eine im Verlauf erfolgende quantitative und qualitative Zunahme des auf das Opfer ausgeübten Drucks. Kann ein Kompromiss nicht gefunden werden, nachdem die Konfliktursache gesetzt ist, erfolgt in der Regel eine Intensivierung der zunächst auf einzelne Gemeinheiten und Unverschämtheiten beschränkten Verhaltensweisen bis hin zu einer derartigen Häufung der oben beispielsweise bezeichneten Verhaltensweisen, daß das Opfer einem regelrechten Psychoterror ausgesetzt ist. Reagiert die betroffene Person zunächst noch mit Ignorieren, Anpassungsversuchen oder Versöhnungsangeboten, wird sie im weiteren Verlauf häufig versuchen, dem Druck durch kurze Auszeiten (Erkrankungen) zu begegnen. Mit zunehmender Dauer stellt sich in der Regel eine Verschlechterung der seelischen und körperlichen Gesundheit ein, die über Schlaflosigkeit, Erschöpfungen, psychosomatische Störungen, Depressionen, traumatischen Ängsten und ernsthaften körperlichen Erkrankungen, im Einzelfall bis zum Selbstmord(versuch) führen können (Leymann a.a.O. S. 59 ff; zusammenfassend Heiler/Bielmann a.a.O. S. 430 f). Denkbar ist allerdings auch ein wechselseitiger Eskalationsprozess, der keine klare Einordnung einer Täter-Opfer-Beziehung zuläßt (Heiler/Bielmann, a.a.O. S. 432) und deshalb der Annahme des Mobbings entgegensteht. Die Indikation eines rechtlich relevanten Mobbings setzt allerdings nicht voraus, daß der Betroffene alle Phasen durchlaufen hat. Im Einzelfall kann es auch zu einer erheblichen Verkürzung der Aktions- und Reaktionsabläufe kommen, ohne daß deshalb die Indizwirkung entfällt.

(bb) Unter Zugrundelegung der vorstehenden Erwägungen sind die dem Kläger ausgesprochene Versetzung ebenso wie die vorausgegangenen Abmahnungen Bestandteil einer als Mobbing einzustufenden, ab dem 21.3.2000 durch fortgesetztes Handeln systematisch herbeigeführten schweren Persönlichkeitsrechtsverletzung der Beklagten. Diese steht einer isolierten Würdigung der zur Begründung der Versetzungsentscheidung herangezogenen Verfehlungen des Klägers und insgesamt der Feststellung von die arbeitsvertragsgemäße Beschäftigung überwiegenden schutzwürdigen Interessen entgegen.

Im Streitfall liegen seitens des Arbeitgebers nicht nur Anhaltspunkte, sondern eine offen erklärte Absicht, den Arbeitnehmer zur Aufgabe seines Arbeitsplatzes zu bewegen, vor. Darauf, ob hierfür eine berechtigte Ursache vorliegt, kommt es nicht an. Auch wenn dies der Fall wäre, berechtigt dies nicht zur Anwendung rechtlich unzulässiger Methoden. Gleichwohl ist das Fehlen von einer berechtigten Beanstandung unterliegenden Verhaltensweisen des Klägers festzustellen, um das volle Gewicht der von der Beklagten vollzogenen Rechtsverletzung zu bemessen.

Bis in das Jahr 1999 hinein erbrachte der Kläger für die Beklagte absolut vorbildliche Arbeitsleistungen. Dies hat die Beklagte dem Kläger in den Dankeschreiben vom 8.12.1994 und 13.1.1999 persönlich bescheinigt. Darüberhinaus hat sie die Leistungen des ihm unterstellten Geschäftsbereichs in den Hausmitteilungen vom 28.3.1996, 8.1.1999, 11.1.1999, 13.1.1999 unternehmensöffentlich als mustergültig, Spitzenreiter in der Zielerfüllung (Sparkassenversicherung 124 %, Bauspargeschäft 135 %) bestes Resultat, herausgestellt. In dem an ihn persönlich gerichteten Dankeschreiben hat sie dem Kläger mitgeteilt, daß es ihr durch das von ihm im Bausparbereich erzielte Resultat insgesamt möglich gewesen sei, ein Rekordergebnis zu erreichen, welches zum ersten Platz unter den Sparkassen Thüringens geführt habe. Die Richtigkeit dieser Belobigungen hat auch der Vorstand B in seiner in der Berufungsverhandlung erfolgten Parteianhörung bestätigt. Dieser Wertschätzung entsprach es, den Kläger mit dem

22.6.1999 neben seiner Tätigkeit als Marktbereichsleiter G - Land vertretungsweise als Marktbereichsleiter und Hauptgeschäftstellenleiter Z mit 84 unterstellten MitarbeiterInnen einzusetzen. Daß der Kläger auch bei der Kundschaft erhebliches Ansehen genoß, wird durch das Schreiben des Geschäftsführers des zweitgrößten Arbeitgebers des Marktbereichs Z deutlich, in welchem dem Kläger bisher in der Leitungsebene vermisstes Verständnis und Eigeninitiative bescheinigt und die Durchführung einer demnächst anstehenden Investition von ca. 17 Mio DM von dem Vorhandensein solcher Mitarbeiter wie dem Kläger abhängig gemacht wird. Für die Kammer ist auf der Basis dieser Erkenntnisse auch nicht ansatzweise ein Grund erkennbar, der einen gerecht und wirtschaftlich vernünftig denkend und handelnden Arbeitgeber zum Jahreswechsel 2000 dazu bewegen konnte, einen für den Aufbau der Sparkassenorganisation in Ostthüringen derart verdienten Mitarbeiter aus seinem Arbeitsplatz zu drängen.

Der Kläger hatte deshalb nicht den geringsten Anlaß, das ihm von dem zum 1.1.2000 bei der Beklagten neu eingetretenen Vorstand B in dem ersten mit diesem stattgefundenen persönlichen Gespräch am 21.3.2000 unterbreitete Angebot eines unterhalb der Führungsebene liegenden Einsatzes anzunehmen. Die von der Beklagten insbesondere in der Berufungsverhandlung für dieses Angebot gegebene Erklärung belegt lediglich eigene Inkompetenz. Danach wurden dem Vorstand B anlässlich seiner Verantwortungsübernahme für den Sektor Personal im Frühjahr 2000 von den Vorständen H und W "allgemeine" Informationen über angeblich zunehmende Klagen aus dem Bereich der Mitarbeiter und der Kundschaft über den Kläger zugespielt. In keinem Fall wurden dem Vorstand B aufgrund konkreter Angaben nachvollziehbare Sachverhalte genannt. Es erfolgte nicht einmal die Nennung der vermeintlichen Quellen. Bereits dies hätte das Mißtrauen des Vorstands B und wenn die anderen Vorstandsmitglieder nicht über konkrete Informationen verfügt hätten auch deren Mißtrauen erwecken müssen. In der Berufungsverhandlung räumte der Vorstand B ein, weitere Nachfragen und Recherchen zur Herkunft dieser Informationen unterlassen zu haben. Spätestens nachdem ihm am 20.3.2000 von dem Vorstand W ein an diesen gerichtetes Schreiben vom 8.3.2000 der Stellvertreterin E des Klägers und ein ohne Aussteller, Datum und Unterschrift an den Personalrat gerichtetes Schreiben übergeben wurde, hätte der Vorstand B der Sache auf den Grund gehen müssen. Das Schreiben der Stellvertreterin enthielt lediglich deren Zusammenarbeit mit dem Kläger betreffende Pauschalvorwürfe, die zumindest dessen Anhörung erfordert hätten und im Ergebnis allenfalls Anlaß zu einer Abstimmung der Kompetenzen gegeben hätten. Das an den Personalrat gerichtete Schreiben denunziert das angebliche Bestehen unerträglichen Fehlverhaltens des Klägers und kann schon aufgrund seiner Anonymität nicht Grundlage irgendwelcher Entscheidungen sein. Die Sicherung einer tragfähigen Beurteilungsgrundlage ist ein Grundprinzip, dem jeder Entscheidungsträger bei Entscheidungen jeder Art verpflichtet ist. Anstatt ihm also nur einen Tag später das Angebot seiner Entlassung aus dem Führungsbereich der Beklagten zu machen, hätten die Hintergründe dieser plötzlich geballt auftretenden, anonym und gerüchteweise aber nicht auf nachprüfbare Fakten gestützten Beschuldigungen des Klägers sorgfältig aufgeklärt werden müssen. Dennoch war nach den Angaben des Vorstands B in der Berufungsverhandlung der komplette Vorstand der Beklagten lediglich aufgrund dieser völlig unzureichenden Informationslage der Meinung, daß der Kläger als Führungskraft nicht qualifiziert war, wobei die Meinung des Vorstands B mitgeprägt war durch eine gegenüber seinem Vorschlag, das Wohnungsbaukreditgeschäft auf die Geschäftsstellen zu dezentralisieren, in einer Mitarbeiterbesprechung am 1.2.2000 als abwehrend empfundene Haltung des Klägers.

Die Ablehnung des ihm vom Vorstand B am 21.3.2000 gemachten Angebots löste unverzüglich ein durch unmittelbare Handlungen und entsprechende Lenkung seines Arbeitsverhältnisses durch den Vorstand gegen den Kläger bis zum 24.7.2000 ununterbrochen betriebenes Mobbing aus:

Bereits auf den bezüglich der Abänderung seines Arbeitsverhältnisses erfolgten Widerspruch reagierte der Vorstand B noch in dem fraglichen Gespräch mit einem gegen den Kläger gerichteten, in seiner Massivität kaum noch überbietbaren Rundumschlag, indem er den Kläger

nicht nur mit sofortiger Wirkung von seinen bisherigen Aufgaben entband und zur Abgabe der Schlüssel veranlasste, sondern ihm darüberhinaus auch noch Gespräche mit Mitarbeitern und Kunden verbot. Die Vornahme dieser Maßnahmen hat der Vorstand B in der Berufungsverhandlung bestätigt.

Bereits in dem nach zwischenzeitlicher Urlaubnahme nächsten Gespräch des Vorstands B am 24.3.2000 legte die Beklagte nach weiterer Ablehnung des Klägers, in ein anderes Tätigkeitsgebiet zu wechseln, ihre Trennungsabsicht durch die Anregung eines Aufhebungsvertrages zum 31.3.2000 offen. Bis dahin befand sich der Kläger über die konkreten Ursachen dieser Geschehnisse immer noch im Unklaren. Mit der an ihn gerichteten Weisung des Vorstands B, sich am 27.3.2000 in der Personalabteilung bei Frau N zu melden und deren Anweisungen Folge zu leisten, ging die Beklagte zu einer systematischen Verunsicherung des Klägers über, die dadurch geprägt war, diesen im Unklaren über sein berufliches Schicksal zu lassen und die mit schikanierenden Verhaltensweisen verbunden war.

Diese Strategie fand in der Folgezeit Niederschlag in dem die Suspendierung des Klägers von seinen bisherigen Aufgaben bestätigenden Schreiben der Vorstände B und W vom 27.3.2000, in dem davon die Rede ist, daß er in *Kürze* über eine ihm *zunächst* zu übertragende Aufgabe unterrichtet werde, die mehr als die bisherige Tätigkeit seinen Fähigkeiten und Neigungen entspreche. Der Verunsicherung des Klägers diene auch die von der Beklagten nicht bestrittene gleichzeitig erfolgte *Ankündigung von Abmahnungen* durch den Vorstand B und die Aufforderung, zu den beabsichtigten neuen Strukturen im Hause Stellung zu nehmen, ohne daß diese dem Kläger mitgeteilt wurden. Aufgrund der Vorenthaltung der die neuen Strukturen betreffenden Informationen handelte es sich um eine für den Kläger unlösbare und deshalb nur der Schikane dienlichen Aufgabe.

Nach dem bis dahin erfolgten Ablauf ist es nicht verwunderlich, daß der Kläger begann, an Neurasthenie und Zervikalneuralgie d.h. an psychovegetativ ausgelösten Schmerzsyndromen (Psyhyrembel, Klinisches Wörterbuch, 258. Aufl., S. 1111, 1112) zu leiden und vom 27.3. bis 10.4.2000 eine entsprechende Arbeitsunfähigkeit eintrat.

Bereits am 11.4.2000, dem ersten Tag der Wiederaufnahme seiner Tätigkeit setzte die Beklagte die Verunsicherung des Klägers fort, in dem diese ihn ohne nähere Begründung nunmehr anwies, sich mit der Thematik des Sparkassen-Immobilien-Centers zu beschäftigen und sich im 2. Stock der Kreditabteilung aufzuhalten. Nachdem er die zwei darauffolgenden Tage so behandelt wurde, als sei er nicht existent, indem er keinerlei konkrete Angaben bezüglich seiner Beschäftigung erhielt, erkrankte er erneut an den o.g. Syndromen und an biomechanischen Funktionsstörungen und war vom 14.4. bis 27.4.2000 arbeitsunfähig geschrieben. Für die Beklagte war daraus zu erkennen, daß die von ihr eingeschlagene Zermürbungsstrategie anschlug.

Mit Schreiben vom 17.4.2000, welches dem Kläger am 20.4.2000, also noch während seiner Erkrankung zugeht, legte die Beklagte nach und teilte ihm die *vorübergehende* Umsetzung in den Immobilienbereich sowie die Unterstellung unter die dortige Abteilungsleiterin, die nach BAT III eingruppierte Zeugin U mit; also auch hier wieder Aufrechterhaltung der Ungewissheit über den weiteren Verlauf des Arbeitsverhältnisses. Gleichzeitig führte dieses Schreiben zu einer für alle Mitarbeiter der Sparkasse erkennbaren Degradierung des Klägers. Der zuvor nach BAT II eingruppierte, nur dem Vorstand unterstellte Kläger sollte nunmehr der mit BAT III vergüteten Zeugin U unterstellt und wie ein nach BAT VII zuzüglich Verkäuferprovision vergüteter Sachbearbeiter eingesetzt werden. Letzteres ergibt sich aus der insoweit glaubwürdigen, weil weder von dem Kläger noch der Beklagten bestrittenen Aussage der Zeugin U. Bis zu diesem Zeitpunkt verhielt sich der Kläger immer noch defensiv.

Am 28.4.2000 wollte er die ihm mit Schreiben vom 17.4.2000 übertragene Tätigkeit aufnehmen.

Auch hier zögerte die Beklagte keinen Moment. Bereits an diesem, dem ersten Tag der Wiederaufnahme seiner Tätigkeit, erhöhte sie den ausgeübten Druck und "feuerte aus allen Rohren" auf den angeschlagenen Kläger, in dem sie ihm mit einem Schlag 4 Abmahnungen übergab. Seinem hiergegen gerichteten Einwand, er sei noch nicht einmal zu den in den Abmahnungen enthaltenen Vorwürfen gehört worden, trat sie mit der an Kälte kaum noch zu überbietenden Begründung entgegen, da er krank gewesen sei, habe die nach § 13 Abs. 2 BAT vorgeschriebene Anhörung nicht stattfinden können. Das Argument der Beklagten, die Splittung des einen Zeitraum von 4 Monaten betreffenden einheitlichen Vorwurfs weisungswidriger Sicherheitsschulungen in 4, die Monate September bis Dezember 1999 betreffende, Abmahnungen beruhe auf der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte, daß eine mehrere Pflichtverstöße umfassende Abmahnung bei Nichterweislichkeit auch nur einer einzigen der abgemahnten Pflichtverletzungen rechtsunwirksam sei, ist angesichts des gesamten Sachverhalts als ein nur der Ablenkung von den wirklichen Absichten der Beklagten dienendes Täuschungsmanöver zu beurteilen. Schon weil der Zweck dieser Abmahnungen nach den aus dem bisherigen Ablauf der Geschehnisse erkennbaren Beweggründen der Beklagten zu nichts anderem diene, als den Kläger fertig zu machen, sind diese rechtsunwirksam. Nur der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, daß der in ihnen enthaltene Vorwurf auch in der Sache unbegründet ist. Die Beklagte kann dem Kläger kein Verhalten zum Vorwurf machen, daß auf einer fehlerhaften Organisation des Unternehmens beruht, für welche der Vorstand selbst die Verantwortung trägt. Der Kläger hat dargelegt, daß er durch die vertretungsweise gleichzeitige Übertragung der Leitung der Marktbereiche G - Land, Z und der Hauptgeschäftsstelle Z vom 22.6.2000 aus Zeitgründen nur noch in der Lage war, die Sicherheitsschulungen im schriftlichen Umlaufverfahren durchzuführen. Die Beanstandungen der Beklagten fallen allesamt in diesen Zeitraum. Der Kläger hatte den Vorstand W bereits mehrfach im Herbst 1999 darauf hingewiesen, daß es ihm aufgrund der ab Juni eingetretenen Mehrbelastungen nicht auch noch möglich sei, lückenlos sämtliche administrativen Aufgaben im Bereich der Geschäftsstellenleitung wahrzunehmen. Auf die diesbezügliche Bitte um personelle und organisatorische Entlastung hat der Vorstand nicht reagiert. Die vertretungsweise Ausdehnung des Verantwortungsbereichs des Klägers sollte nach Äusserungen der Beklagten vorübergehend sein. Eine wie im Streitfall 6 Monate andauernde Vertretungslage im Bereich der unterhalb des Vorstands angesiedelten Führungsebene kann unter Zugrundelegung pflichtgemäßer Unternehmensführung nur als Organisationsmangel gewertet werden. Dem Vorstand und nicht dem durch den rechtzeitig erfolgenden Überlastungshinweis sorgfältig und im Interesse der Beklagten handelnden Kläger ist es daher anzulasten, wenn die Sicherheitsschulungen nicht bestimmungsgemäß erfolgen konnten. Bezeichnenderweise hat die Beklagte diese vermeintlichen Fehlleistungen des Klägers auch erst "aus der Tasche gezogen", nachdem sie dies als sachdienlich für ihre nach dem 21.3.2000 verfolgte Zielsetzung, den Kläger zur Aufgabe seines Arbeitsverhältnisses zu bringen, erachtet hat. Es liegt auf der Hand, daß die Arbeitsunfähigkeit des Klägers vom 2.5. bis 19.5.2000 in untrennbarem Zusammenhang mit dem durch die Übergabe der Abmahnungen erfolgten Frontalangriff auf seine Psyche steht.

Auch nach Ablauf dieser Arbeitsunfähigkeit ließ die Beklagte dem Kläger nicht den geringsten Spielraum zum Durchatmen. Bereits am Montag, den 22.5.2000, dem Tag der Arbeitsaufnahme, der zugleich sein Dienstantritt in der Immobilienabteilung war, überzog ihn die Beklagte mit einer "Salve" weiterer, auf der Basis des bisherigen Ablaufs nur als Psychofolter zu bezeichnenden Maßregelungen, indem er 3 weitere Abmahnungen erhielt und ihm gleichzeitig Aufgaben zugewiesen wurden, die in ihrer Geringwertigkeit kaum noch zu unterbieten waren. Auch hier rechtfertigte die Beklagte die Nichtanhörung des Klägers mit der vorausgegangenen Krankheit. Insoweit gilt nichts anderes, als das was bereits zu den vorausgegangenen 4 Abmahnungen gesagt wurde. Auch diese Abmahnungen sind bereits deshalb rechtsunwirksam, weil sie in Wirklichkeit nicht der zukünftigen Einhaltung des arbeitsvertraglich geschuldeten Verhaltens des Klägers dienen, sondern seiner zum Zwecke der freiwilligen Aufgabe des Arbeitsplatzes betriebenen Zermürbung. Ungeachtet dessen handelte es sich auch bei dem Gegenstand dieser Abmahnungen

um an den Haaren herbeigezogene, der Sache nach haltlose Vorwürfe. Der Vorwurf, der Kläger habe im 2. Halbjahr 1999 bis März 2000 entgegen den Vorschriften nicht innerhalb von 10 Tagen nach Erscheinen der Liste der überzogenen Girokonten die erforderlichen Stichprobenkontrollen durchgeführt, ist schon deshalb unberechtigt, weil die Beklagte durch den Kläger von dessen ab Juni 1999 bestehenden Überlastung wußte und keine organisatorische oder personelle Abhilfe geschaffen hat. Im übrigen ist das Vorbringen der Beklagten insoweit widersprüchlich, denn in dem von der Stellvertreterin des Klägers an den Vorstand W gerichteten (Beschwerde-) Schreiben vom 8.3.2000 ist davon die Rede, daß der Kläger sehr damit beschäftigt sei, Fehler zu suchen und Abgaben an die Revisionsabteilung, welche von ihm zur Kenntnis zu nehmen seien, bis in die kleinsten Details von ihm geprüft würden. Auch dies spricht nicht gerade dafür, daß der Kläger seine Kontrollpflichten ohne Not d.h. schuldhaft vernachlässigt haben würde. Der Vorwurf, der Kläger habe am 7.10.1999 eine Mitarbeiterin angewiesen, sich unter seiner Bedienernummer am Terminal anzumelden, um an seine eigenen Kompetenzen gebundene Arbeitsvorgänge zu erledigen, kann unabhängig davon, ob dies eine Folge der von der Beklagten nicht abgeänderten Überlastung des Klägers war, nicht Gegenstand einer im Mai 2000 erteilten Abmahnung sein. Der Arbeitgeber darf bis zur Abmahnung arbeitsvertragswidriger Verhaltensweisen keinen Zeitraum verstreichen lassen, nach dessen Ablauf der Arbeitnehmer auf die Konsequenzlosigkeit seines Fehltritts vertrauen durfte. Die Beklagte konnte dem Kläger auch nicht zur Last legen, daß dieser am 20.3.2000 eine an Bronchitis erkrankte Mitarbeiterin nicht unmittelbar auf deren Bitte nach Hause geschickt, sondern erst Vertretungsfragen geklärt hat. Wenn diese Mitarbeiterin trotz dieser bereits vortags bestehenden Erkrankung zur Arbeit erschien, kann dem Kläger dies nicht im Wege einer Abmahnung zur Last gelegt werden. Das Vorliegen einer Dringlichkeit, die ein unaufschiebbares Nachhause schicken dieser Mitarbeiterin erfordert hätte, war für den Kläger nicht erkennbar. Die Beklagte hat auch selbst nicht behauptet, daß der Kläger diese Mitarbeiterin wie gewohnt habe arbeiten lassen. Wenn nicht eine dem entgegenstehende Dringlichkeit besteht, ist in solchen Fällen vielmehr eine geordnete Arbeitsplatzübergabe sinnvoll, die eine Information des Vertreters über die laufenden Geschäfte sicherstellt.

Die dem Kläger in der Immobilienabteilung zugewiesenen Aufgaben und die ihm dort widerfahrene Behandlung waren darauf angelegt, die bislang stattgefundenen Demütigungen und Schikanen fortzusetzen. Die dortige Abteilungsleiterin, die Zeugin U, hat in ihrer Vernehmung eingeräumt, die dem Kläger zur Überarbeitung gegebenen Kundenkarteikarten seien mehr oder weniger liegengeblieben gewesen oder nicht so bearbeitet worden, wie es hätte sein sollen. Der Kläger sollte auch die ihm übergebenen Immobilienexposés auf den aktuellen Stand bringen. Es handelte sich danach um nichts anderes als Aufräumarbeiten, die nicht im entferntesten der Wertigkeit der Tätigkeit entsprachen, welche die Parteien arbeitsvertraglich vereinbart hatten. Zur Erledigung dieser Aufräumarbeiten war eine Abklärung der Frage eines weiterbestehenden Kauf- oder Verkaufinteressen bei den jeweiligen Kunden erforderlich. Damit war der Kläger bei Einhaltung der Aufgabenzuweisung gezwungen, an seiner eigenen Demütigung auch noch selbst mitzuarbeiten, denn wenn er bei einem von monatelanger Untätigkeit der Immobilienabteilung betroffenen Kunden anrief, mußte er sich "bis auf die Knochen blamieren". Dieser von dem Kläger in der Berufungsverhandlung geschilderte Eindruck bestand völlig zu Recht. Soweit die Beklagte und die Zeugin U angegeben haben, dem Kläger seien diese Tätigkeiten deshalb übertragen worden, weil dies der normale Weg zur Einarbeitung in die Immobilienabteilung gewesen sei, wird dies von den Feststellungen der Kammer nicht gedeckt. Wenn die Beklagte – wie sie und die Zeugin U angegeben haben – dem Kläger wirklich eine neue faire berufliche Perspektive hätten eröffnen wollen, dann hätte sich die Einweisung in das Immobiliengeschäft nicht nur auf die 45-minütige Einweisung der Zeugin U in dessen Grundzüge und die Übergabe eines Leitzordners beschränkt. Die Zeugin U hat insoweit bekundet, daß es sich bei diesem Ordner um ein reines Organisationsbuch gehandelt habe, in dem weder besonderes Fachwissen vermittelnde Unterlagen noch Hinweise, wie man Immobilien verkauft, enthalten gewesen seien. Unstreitig erfolgte eine weitergehende Einarbeitung des Klägers nicht. Schon aus der Aussage der Zeugin U, es wäre nicht zuviel gewesen, wenn die Mitarbeiter V und R der Immobilienabteilung

den Kläger etwas eingearbeitet hätten, folgt die Richtigkeit der Behauptung des Klägers, daß diesem dort eine Einarbeitung verweigert worden ist. Die wahre Zielsetzung, welche die Beklagte mit der Beschäftigung des Klägers in der Immobilienabteilung verfolgte, wird schließlich durch ihr eigenes Schreiben vom 27.3.2000 entlarvt. In diesem hatte sie ausgeführt, daß sie dem Kläger zunächst eine Aufgabe übertragen werde, die mehr als die bisherige Tätigkeit seinen Fähigkeiten und Neigungen entspreche. Die Fähigkeiten und Neigungen des Klägers lagen aber gerade nicht im Immobilienverkauf. Dies anzunehmen, bestand für die Beklagte keinerlei Anlaß. In der Berufungsverhandlung hat sie auch unstreitig gestellt, daß der Kläger keine Vertriebserfahrung in diesem Bereich hatte. Wenn sie den nach BAT II zu vergütenden Kläger trotzdem mit einer nach BAT VII bewerteten Tätigkeit betraute, dann läßt dies nur den Rückschluss zu, daß es ihr darauf ankam, den bezüglich der freiwilligen Beendigung seines Arbeitsverhältnisses uneinsichtigen Kläger solange weiter zu quälen, bis dieser dem auf ihn ausgeübten Druck nicht mehr Stand hält. Wenn es der Beklagten in Wirklichkeit überhaupt nicht auf eine den Fähigkeiten und Neigungen entsprechende Tätigkeit des Klägers ankam, dann diene das eine entsprechende Ankündigung enthaltende Schreiben vom 27.3.2000 nicht nur der Verunsicherung des Klägers, sondern auch der Kundgabe einer vorausseilenden Schadenfreude.

In der Abfolge dessen ist es dem Kläger nicht zur Last zu legen, daß er in den beiden folgenden Tagen seine bislang auf Nachgiebigkeit gerichtete Haltung aufgab und die Durchführung der ihm übertragenen Tätigkeiten verweigerte. Die Beklagte kann dem Kläger auch nicht zum Vorwurf machen, daß dieser während des zur Klärung der Unstimmigkeiten mit der Zeugin U, den Mitarbeitern V und R am 25.5.2000 geführten Gesprächs unvermittelt aufgesprungen ist und gegenüber dem Zeugen R die Hand erhoben hat. Es bestehen schon Zweifel an der Richtigkeit der Behauptung der Beklagten, daß die Handbewegung des Klägers dazu diene, den Mitarbeiter R zu schlagen. Auf entsprechende Aufforderung hat der Kläger in der Berufungsverhandlung mehrmals den Bewegungsablauf demonstriert und jedesmal die linke Hand mit der nach vorne geöffneten Handfläche in Kopfhöhe erhoben. Bei seiner ergänzenden Versicherung, nicht zugeschlagen zu haben, machte er spontan eine entsprechende Bewegung mit der rechten Faust nach vorne. Danach kann zwar nicht mehr nur von einem Gestikulieren des Klägers gesprochen werden, der Wille zu einer körperverletzenden Handlung kann aber schon aufgrund der spontan und ohne Vorbereitungsmöglichkeit erfolgten Demonstration nicht nachgewiesen werden. Vielmehr ist von einer reinen Drohgebärde auszugehen. Welchem Ziel diese Aktion des Klägers diene, kann allerdings letztendlich deshalb dahingestellt bleiben, weil es sich nach Überzeugung der Kammer um eine willentlich nicht mehr steuerbare Reflexbewegung gehandelt hat, die durch die vorangegangene Zermürbung des Klägers durch die Beklagte und die in diesem Zusammenhang stehende Provokation des Mitarbeiters R herbeigeführt worden ist. Unstreitig wurde der Kläger in diesem Gespräch mit verschiedenen, seine Tätigkeit in der Immobilienabteilung betreffenden Vorwürfen überzogen, die schon deshalb unberechtigt waren, weil die Beklagte nach dem zwischen den Parteien bestehenden Arbeitsvertrag kein Recht hatte, ihn dort zu beschäftigen und schon gar nicht in der geschehenen Art und Weise. Wenn der Kläger vorträgt, er sei sich als ehemaliger Marktbereichsleiter mit 84 unterstellten Mitarbeitern wie ein dummer Junge vorgekommen, ist dies mehr als nachvollziehbar und belegt das zu diesem Zeitpunkt bestehende Ausmaß seiner Demütigung. Unmittelbarer Auslöser für die Reflexhandlung des Klägers war nach Überzeugung der Kammer die Äußerung des Mitarbeiters R "Sie als Marktbereichsheini werden ja wohl in der Lage sein, Telefongespräche mit Kunden zu führen", die er von diesem als Antwort auf sein Verlangen erhielt, der Mitarbeiter R solle ihn zur Einarbeitung zu dessen gerade laufenden Immobiliengeschäften mitnehmen. Diese Äußerung des Mitarbeiters R steht fest aufgrund der Angaben des Klägers in der Berufungsverhandlung. Der Kläger hat ausgesagt, daß er sich an diese Ausdrucksweise noch ganz genau erinnere. Diese Worte enthielten eine offene Beleidigung des Klägers. Daß er sich ausgerechnet daran, an die anderen Einzelheiten des Gesprächs aber nicht mehr genau erinnern konnte, ist deshalb glaubhaft. Die Aussage des Klägers ist aber auch glaubwürdig. Während der gesamten zur Aufklärung des Sachverhalts in der Berufungsverhandlung erfolgten Anhörung des Klägers hat dieser sich nicht ein einziges Mal in

Widersprüche verwickelt und selbst die aus seiner Sicht möglicherweise zu seinen Lasten wirkende Handbewegung nicht zu verniedlichen versucht. Soweit seine eidesstattliche Versicherung vom 8.1.2001 unvollständig war, hat er unaufgefordert in der Berufungsverhandlung eine Richtigstellung überreicht. Der Kern seiner Aussage wurde auch durch die Zeugin U bestätigt. Diese hat allerdings nur bekundet, der Mitarbeiter R habe auf das vom Kläger an ihn gerichtete Verlangen erwidert, "Sie werden doch telefonieren können oder nicht, sie waren doch Marktbereichsleiter, sie werden doch verkaufen können", oder so ähnlich. In diesem Stil habe sich Herr R geäußert. Demgegenüber ist die Aussage der Zeugin U, sie sei sich 100%ig sicher, daß der Mitarbeiter R nicht gesagt habe, der Kläger sei doch jahrelang Marktbereichsheini gewesen, unglaublich. Dies ergibt sich zum einen daraus, daß sie erst auf entsprechenden richterlichen Vorhalt eingeräumt hat, bestimmte Einzelheiten könnten in ihrer eidesstattlichen Versicherung vom 10.8.2000 fehlen. Wer in einer eidesstattlichen Versicherung trotz der in dieser schriftlich bestätigten Belehrung über die Strafbarkeit von falschen oder unvollständigen Angaben bei dem zur rechtlichen Begründung einer gegen eine Person gerichteten Maßnahme entscheidenden Punkt nur die diese Person belastenden Umstände wiedergibt, die sich zu deren Gunsten auswirkenden Abläufe trotz besseren Wissens aber wegläßt, ist auch als späterer Zeuge insoweit nicht glaubwürdig. Die von der Zeugin U bezüglich des Ablaufs des Gesprächs am 25.5.2000 fehlenden Einzelheiten hat diese bei ihrer Zeugenaussage nach dem dort gewonnenen Eindruck der Kammer nur in einer, aus ihrer Sicht gegenüber den Interessen ihres Arbeitgebers vertretbaren Weise, nachgeholt. Daran ändert es nichts, daß sie eingeräumt hat, aufgrund des bei diesem Gespräch von dem Mitarbeiter R angeschlagene Tonfalls habe sie selbst nicht damit gerechnet, daß der Kläger "cool" bleiben werde, denn dadurch hat sie eine Beleidigung des Klägers durch den Zeugen R nicht zugegeben. Gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugin spricht es auch, daß sie in Teilen ihrer Vernehmung die Fragen des Gerichts nur mit ersichtlichem Widerwillen beantwortete und daß bei ihr Anhaltspunkte für ein eigenes Interesse am Ausgang des Rechtsstreits zugunsten der Beklagten bestehen. Sie hat die den Kläger demütigenden Anweisungen des Vorstands ohne Umschweife in ihrem Verantwortungsbereich umgesetzt und sie hat bei ihrer Zeugenaussage durch den nicht näher begründbaren Hinweis, in der Belegschaft habe man es so gesehen, daß es Zeit für die Absetzung des Klägers geworden sei, und eine dementsprechend von ihr behauptete "Grundstimmung" zu erkennen gegeben, daß sie selbst von der Richtigkeit des Vorgehens der Beklagten überzeugt war. Danach besteht für die Kammer kein vernünftiger Zweifel daran, daß die von der Beklagten als versuchte Tätlichkeit dargestellte Handlung des Klägers das unmittelbar durch eine Beleidigung des Mitarbeiters R ausgelöste Resultat einer bis dahin über 3 Monate hinweg betriebenen Zersetzung seiner Persönlichkeit war, welche früher oder später zu einem derartigen "Durchbrennen der Sicherungen" führen mußte, was nach der erkennbaren Strategie der Beklagten zur Erlangung einer für sie vorteilhaften arbeitsrechtlichen Position auch durchaus nicht unerwünscht war.

Mit der daraufhin mit Schreiben vom 2.6.2000 erfolgten Suspendierung zum 29.5.2000 bis zur Äußerung des Personalrats zur Kündigung des Klägers setzte die Beklagte die Verunsicherung des Klägers über den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses fort, nachdem dieser das ihm am 26.5.2000 durch den Vorstandsvorsitzenden R und die Personalchefin N gestellte Ultimatum abgelehnt hatte, bis zum 31.5.2000 um 9.00 Uhr Vorschläge für einen mit sofortiger Wirkung abzuschließenden Aufhebungsvertrag zu machen.

Diese Verunsicherung verschärfte sie durch ihr Schreiben vom 20.6.2000, mit welchem der Kläger eine interne Stellenausschreibung zur Besetzung von Führungspositionen vom 24.5.2000 erhielt. Zwar kam darin vordergründig zum Ausdruck, daß sie den Kläger nun doch wieder für eine Führungsposition in Betracht zog. Der in dem Schreiben befindliche Hinweis, daß allerdings die Bewerbungsfrist am Tag des Schreibens abläuft, entlarvt auch dieses Schreiben als reine Quälerei des Klägers.

Nichts anderes gilt für die dem Kläger am 18.7. zum 31.12.2000 ausgesprochene Kündigung, die

mit dem Angebot einer Weiterbeschäftigung als nach BAT VIb eingruppierter Sachbearbeiter in der Pfändungsabteilung verbunden war und letztendlich die streitgegenständliche, mit Wirkung vom 20.7.2000 bis zum Ablauf der Kündigungsfrist unter Fortzahlung der nach BAT II geschuldeten Vergütung bereits vorab erfolgte, Versetzung auf die in der Änderungskündigung bezeichneten Stelle. Für diese Maßnahmen der Beklagten bestand keinerlei rechtfertigender Grund. Dieses Vorgehen diene ausschließlich der Weiterverfolgung des Ziels, den Kläger zur Aufgabe seines Arbeitsverhältnisses zu bringen. Dies folgt schon daraus, daß hierin eine für alle Mitarbeiter erkennbare, dauerhafte "Superdegradierung" auf eine um 6 Gehaltsstufen niedriger als zuvor bei der Beklagten, und sogar 4 Gehaltsstufen niedriger als vor der Einstellung bei der Beklagten vor 9 Jahren vom Kläger ausgeübten Tätigkeit eingeleitet wurde. Selbst bei einem berechtigten Anlaß hätte es sich um eine völlig über den Rahmen der Verhältnismäßigkeit hinausgehende Sanktion gehandelt. Abgesehen davon belegt auch diese Änderung der Arbeitsbedingungen des Klägers, daß diesem mit der im Schreiben vom 27.3.2000 enthaltenen Ankündigung der Beklagten, ihm einen seinen Fähigkeiten und Neigungen entsprechenden Arbeitsplatz zuzuweisen, zwischen den Zeilen von Anfang an genau das Gegenteil dessen signalisiert werden sollte, was dieses Schreiben zu bewirken vorgab.

Die Kammer ist ohne Inanspruchnahme medizinischen Sachverständs davon überzeugt, daß dieser fortgesetzte Psychoterror der Beklagten die Ursache für die vom 21.7. bis 18.8.2000 durch das Auftreten von Depressionen, Schlafstörungen und Magenbeschwerden eingetretene Arbeitsunfähigkeit des Klägers und die vom Kläger am 19.7.2000 begonnene psychotherapeutische Behandlung gewesen ist. Daß die Beklagte dem vom Kläger inzwischen eingeschalteten Prozessbevollmächtigten dann trotz dieser Arbeitsunfähigkeit mit Schreiben vom 24.7.2000 noch mitteilte, sie werde das Nichterscheinen des Klägers an diesem Tage als Arbeitsverweigerung werten und dies zum Anlaß nehmen, dem Kläger eine weitere Abmahnung zu erteilen, sowie darum bat, dem Kläger mitzuteilen, daß sie auf einer Arbeitsaufnahme bestehe, dokumentiert eine im Umgang mit einem Arbeitnehmer kaum noch zu steigernde Verwerflichkeit eines Handelns, welches spätestens zu diesem Zeitpunkt den ungeachtet jeglicher Verpflichtung zur Rücksichtnahme bestehenden Willen zur psychischen und physischen Schädigung des Klägers erkennen läßt.

Zusammenfassend ist danach folgendes festzustellen: Die Beklagte verfügte zu keiner Zeit über einen Grund, sich unter Beachtung der Bestimmungen des Kündigungsschutzes des Klägers zu entledigen. Das von ihr seit dem 20.3.2000 gegenüber dem Kläger an den Tag gelegte Verhalten diene lediglich dazu, diesen zur Selbstaufgabe seines Arbeitsplatzes zu bewegen und falls dieses Ziel nicht erreicht werden würde, der Beschaffung von Gründen für aus Sicht der Beklagten als rechtlich abgesichert anzusehenden, ihren Interessen weiter Vorschub leistenden arbeitsrechtlichen Maßnahmen bis hin zur Kündigung des Klägers. Die nervliche und damit gesundheitliche Zermürbung des Klägers war das von der Beklagten zur Zweckerreichung gewählte Mittel. Der von den Vorständen B, R und W zum Teil eigenhändig durchgeführte, zum Teil durch deren Anweisungen gelenkte, durch Schikanen und Demütigungen auf Zersetzung der Persönlichkeit des Klägers gerichtete systematische Psychoterror verletzte nach der Überzeugung der Kammer nicht nur dessen Menschenwürde, sondern in einer die Grenze zur strafbaren Körperverletzung berührenden Weise auch seine seelische und körperliche Gesundheit. Das hier vorliegende schwere Mobbing wird bei Nichtfortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den 54-jährigen Kläger schon aufgrund des im Bankensektor ablaufenden Personalabbaus und der altersbedingt nur eingeschränkt bestehenden Neueinstellungschancen zu einer kaum reparablen Schädigung führen. Von schutzwürdigen Interessen der Beklagten, die das von seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht umfasste Interesse des Klägers überwiegen, mit Aufgaben weiterbeschäftigt zu werden, die eine Eingruppierung nach BAT II rechtfertigen, kann nach alledem nicht die Rede sein.

dd) Dem Kläger stand es frei, ob er der Wahrung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch

einen auf vertragsgemäße Beschäftigung gerichteten Antrag oder einen Antrag, eine vertragswidrige Beschäftigung zu unterlassen, Geltung verschafft. Dies führt lediglich zu unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen bei der Rechtsfindung und verschiedenen Sanktionen bei der vollstreckungsrechtlichen Durchsetzung. An der materiellen Rechtslage, d.h. ob sein Anspruch zu Recht besteht, ändert sich dadurch nichts. Er hat sich dafür entschieden, die Beklagte vorbeugend auf die Unterlassung der ihm durch das Versetzungsschreiben vom 20.7.2000 unmittelbar drohenden vertragswidrigen Beschäftigung in Anspruch zu nehmen. Der Kläger hat auch nicht lediglich einen Anspruch auf Unterlassung der Zuweisung des im Versetzungsschreiben bezeichneten Arbeitsplatzes, sondern – wie von ihm beantragt – einen darüber hinausgehenden Anspruch auf Unterlassung jeglicher Maßnahmen der Beklagten, die auf eine Beschäftigung in einem Aufgabenbereich gerichtet sind, der von seiner Wertigkeit nicht der Vergütungsgruppe BAT II entspricht.

c) Für den Kläger besteht auch ein Verfügungsgrund zur Durchsetzung seines Anspruches auf vertragsgemäße Beschäftigung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist am 31.12.2000 durch die von ihm beantragte einstweilige Verfügung, obwohl es sich dabei um eine auf Erfüllung gerichtete einstweilige Verfügung handelt. Die Beklagte kann sich demgegenüber nicht mit Erfolg auf die restriktive Rechtsprechung des Landesarbeitsgerichts Köln zu den an das Vorliegen eines Verfügungsgrundes zu stellenden Anforderungen berufen.

(1) In dem von der Beklagten in Bezug genommenen Urteil vom 26.8.1992 (LAGE § 940 Nr. 1) hat das LAG Köln entschieden, daß die für den Erlaß einer auf Rückgängigmachung einer Versetzung gerichteten einstweiligen Verfügung erforderlichen schwerwiegenden Beeinträchtigungen nicht bereits deshalb vorliegen, weil eine Beschäftigung mit geringerwertigen Aufgaben im Hauptverfahren nicht mehr rückgängig zu machen wäre. Weiter hat es ausgeführt, eine schwerwiegende Beeinträchtigung liege auch nicht darin, daß der Arbeitnehmer bis zur Beendigung des Hauptverfahrens seine beruflichen Fertigkeiten nicht in der bisherigen Weise entfalten könne und daß die neue Tätigkeit mit geringerem Ansehen verbunden sei. Insoweit sei auch das Fehlen wirtschaftlicher Einbußen zu berücksichtigen. Diese Rechtsprechung hat das LAG Köln in seinem Urteil vom 24.11.1998 (– 13 Sa 940/98 –, Leitsatz in NZA 1999 S. 1008) bestätigt.

(2) Dieser Rechtsprechung kann sich die 5. Kammer des Thüringer Landesarbeitsgerichts nicht anschließen. Sie führt zu einer mit seinen verfassungsrechtlichen Grundlagen nicht zu vereinbarenden Entwertung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Dieses repräsentiert nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Beschluss vom 14.2.1973, NJW 1973 S. 1221 ff) im Privatrechtsverkehr die zentralen Normen des Wertesystems der Grundrechte, nämlich die Garantie der Menschenwürde und den Schutz der sich innerhalb der sozialen Gemeinschaft frei entfaltenden Persönlichkeit. Die Relevanz einer solchen, schon aufgrund der Bedeutung der verletzten Rechtsgüter als schwerwiegend zu bezeichnenden Rechtsverletzung ist nach deren Feststellung nicht mehr relativierbar. Ist dieses Recht im Arbeitsverhältnis verletzt, dann müssen ihm die Arbeitsgerichte auch auf entsprechenden Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung umgehend Geltung verschaffen. Im übrigen gilt auch hier der Grundsatz, daß das Recht dem Unrecht nicht zu weichen braucht.

Wenn ein Arbeitnehmer im Rahmen eines bestehenden Arbeitsverhältnisses nicht arbeitsvertragsgemäß beschäftigt wird, kommt es danach nicht darauf an, ob ihm – wie im Streitfall – vorübergehend die ursprüngliche Vergütung weiterbezahlt wird oder nicht. Entscheidend für den Erlaß der einstweiligen Verfügung kann in diesen Fällen einzig und allein die Frage sein, wer das sich aus dem summarischen Charakter des einstweiligen Verfügungsverfahrens ergebende Fehlentscheidungsrisiko (vgl. oben III.3.a) zu tragen hat. Dieses Risiko muß die Partei tragen, deren Erfolgsaussichten im Hauptverfahren anzuzweifeln sind. Im Streitfall besteht nach den von der Kammer getroffenen Feststellungen nicht der geringste

Zweifel, daß auch im Hauptverfahren keine andere Entscheidung in Betracht gekommen wäre. Die Verweigerung der vom Kläger beantragten einstweiligen Verfügung wäre demzufolge auf eine rechtsstaatswidrige Rechtsschutzverweigerung hinausgelaufen.

Für das Vorliegen der mit dem Erfordernis des Verfügungsgrundes festzustellenden Eilbedürftigkeit ist es ohne Belang, daß der Kläger im Zeitpunkt der Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe bereits monatelang sein Persönlichkeitsrecht verletzende Maßregelungen der Beklagten hingenommen hat. Wird das allgemeine Persönlichkeitsrecht, so wie es bei den der Kategorie Mobbing zuzuordnenden Sachverhalten der Fall ist, durch fortgesetzt andauernde Handlungen verletzt, dann ist für die Beantwortung der Frage, ob sich der Betroffene durch sein eigenes Verhalten in Widerspruch zu der von ihm geltend gemachten Eilbedürftigkeit gesetzt hat, auf den Zeitpunkt der letzten, unmittelbar vor dem Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes liegenden Verletzungshandlung abzustellen. Hat sich der Betroffene in einer sein Eilbedürfnis klarstellenden Rechtzeitigkeit gegen diese mit einem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gewehrt, dann kann er in sein Begehren auf vorläufigen Rechtsschutz auch die weiter zurückliegenden Handlungen mit einbeziehen, wenn diese Bestandteil einer im Fortsetzungszusammenhang mit der rechtzeitig bekämpften Handlung stehenden Persönlichkeitsrechtsverletzung sind. Im Streitfall lag zwischen dem vom Kläger zum Anlaß der einstweiligen Verfügung genommenen Versetzungsschreiben der Beklagten und der Einreichung eines entsprechenden Antrags beim Arbeitsgericht nach Ablauf der Postlaufzeiten ein Zeitraum von einer Woche. Unter Berücksichtigung einer angemessenen Überlegungsfrist und der erforderlichen anwaltlichen Beratung liegt danach kein der Annahme von Eilbedürftigkeit entgegenstehendes Verhalten des Klägers vor.

IV. Soweit sich die Berufung gegen die Höhe des vom Arbeitsgerichts festgesetzten Ordnungsmittels richtet, hat die Berufung ebenfalls keinen Erfolg.

Daß das Arbeitsgericht dem als Antrag auf Androhung von Ordnungsgeld auszulegenden Antrag zu 3), gegen die Beklagte für jeden Tag der Zuwiderhandlung gegen die zu 2) beantragte Unterlassungsverpflichtung ein Zwangsgeld bis zu 500,- DM festzusetzen, nicht gefolgt ist und stattdessen der Beklagten für den Fall der Zuwiderhandlung insoweit aber ohne rechtliche Konsequenzen (vgl. oben III. 1. b), ee), (2),) ein fälschlicherweise als Zwangsgeld bezeichnetes Ordnungsmittel angedroht hat, ist nicht zu beanstanden. Nach § 890 Abs. 1 und 2 ZPO muß die Androhung von Ordnungsmitteln für den Fall einer jeden Zuwiderhandlung gegen das gerichtliche Unterlassungsgebot erfolgen. In einem Arbeitsverhältnis stellt sich daher die Frage, wie dieser Vorschrift sinnvoll entsprochen werden kann. Es macht keinen Sinn, ein auf Dauer gerichtetes Schuldverhältnis in bestimmte, grundsätzlich willkürlich festlegbare Zuwiderhandlungsabschnitte aufzusplitten. Dem Zweck der Vorschrift, die Einhaltung des gerichtlichen Unterlassungsbefehls sicherzustellen, ist in diesen Fällen genügt, wenn das Ordnungsmittel für den Fall der (weiter andauernden) Zuwiderhandlung angedroht wird. Dabei muß das Gericht, wenn es zu dem Zweck, den Schuldner auf die möglichen Folgen eines Verstoßes hinzuweisen, nicht von der Möglichkeit Gebrauch macht, lediglich die in § 890 ZPO festgelegte Art und das dort vorgeschriebene Höchstmaß anzugeben (vgl. Stein-Jonas-Grunsky a.a.O. § 890 Rn 14), sondern fallbezogen eine bestimmte Höhe (BGH, Urteil vom 6.7.1995, NJW 1995 S. 3177, 3181) angibt, darauf achten, daß das Ordnungsmittel auch zur Durchsetzung des gerichtlichen Unterlassungsbefehls geeignet ist. Das bedeutet, daß dessen Nichtbefolgung der Kalkulation des Adressaten entzogen werden muß. Dies ist deshalb bedeutsam, weil bei Androhung von Ordnungsmitteln in Dauerschuldverhältnissen für den Fall der Zuwiderhandlung das Ordnungsmittel nur einmal verhängt, aber auch bei dem geringsten Verstoß sofort in voller Höhe festgesetzt werden kann und muß, weil ansonsten die Abschreckungswirkung verfehlt würde. Da aber nach dem Erstverstoß das angedrohte Ordnungsmittel verbraucht ist, muß dieses so gravierend sein, daß es sich für den

Adressaten des Unterlassungsanspruchs nicht rechnet, sich durch Bezahlung von der Einhaltung des Unterlassungsgebots freizukaufen. Diesen Anforderungen ist das Arbeitsgericht mit der Androhung eines als fehlerhaft als "Zwangsgeld" bezeichneten Ordnungsgeldes in Höhe von 50000,- DM gerecht geworden. Schon deshalb, weil es befugt war, ein den kompletten Wirkungsbereich der einstweiligen Verfügung abdeckendes einheitliches Ordnungsgeld anzudrohen, war es nicht an die für eine tageweise Einteilung des Ordnungsgeldes vom Kläger angegebenen Beträge gebunden.

V. Der Kläger war in der Berufungsverhandlung zur Vermeidung von Kostennachteilen nicht gezwungen, gegebenenfalls durch einen im Wege der Anschlussberufung zu stellenden Antrag (Furtner, a.a.O., MDR 1961 S. 189) die Erledigung des Antrags auf Erlass der einstweiligen Verfügung in der Hauptsache feststellen zu lassen, weil zu diesem Zeitpunkt der Zeitraum, auf den sich das von ihm erwirkte Unterlassungsgebot erstrecken sollte, bereits abgelaufen war.

Eine Erledigung der Hauptsache lag im Streitfall nicht vor. Sie setzt den Eintritt eines Ereignisses voraus, welches dazu führt, daß die ursprünglich zulässige und begründete Klage (oder der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung) nachträglich unzulässig oder unbegründet wird (BGH, Urteil vom 2.3.1999, NJW 1999 S. 2516, 2517; Urteil vom 27.2.1992, NJW 1992 S. 2235, 2236; Zöller-Vollkommer a.a.O. § 91a Rn 3 mit weiteren Nachweisen; Die einseitige Erledigungserklärung im Unterlassungsrechtsstreit, WRP 1987 S. 8, 9; a.A. im Hinblick auf das arbeitsgerichtliche Beschlussverfahren BAG, Beschluss vom 23.6.1993, NZA 1993 S. 1052 ff; Beschluss vom 26.4.1990, NZA 1990 S. 822 ff). Es muß sich dabei um ein vom Gläubiger nicht selbst herbeigeführtes Ereignis handeln (OLG Schleswig, Urteil vom 3.9.1985 NJW-RR 1986 S. 39; OLG Koblenz, Beschluss vom 7.7.1982, WRP 1982 S. 657; Furtner, Die Erledigung der Hauptsache im Verfahren des Arrests und der einstweiligen Verfügung, MDR 1960 S. 453). In dem hier zur Entscheidung vorliegenden Sachverhalt sind diese Voraussetzungen nicht deshalb erfüllt, weil das Unterlassungsgebot nur bis zum 31.12.2000 gelten sollte. Ist dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Unterlassungsverfügung vor Eintritt des beantragten Endzeitpunkts stattgegeben worden, dann macht dessen Eintritt das Rechtsschutzbegehren des Antragstellers nicht gegenstandslos, denn mehr wollte dieser nicht erreichen. Die Prüfung, ob ein Unterlassungsanspruch begründet ist, beschränkt sich auf den durch den Antrag vorgegebenen Zeitraum. Ein mit oder nach Ablauf dieses Zeitraums eintretendes Ereignis kann nicht zur Unbegründetheit des durch den Antrag begrenzten Unterlassungsanspruchs führen (ebenso OLG Düsseldorf, Urteil vom 9.11.1973, WRP 1974 S. 94). Da kein über den 31.12.2000 hinausgehendes Unterlassungsbegehren des Klägers vorliegt, war Gegenstand der Prüfung im Streitfall nur noch die Frage, ob das Unterlassungsgebot bis zum 31.12.2000 gerechtfertigt war. Insoweit bestand aus den bereits oben unter Ziffer I.3. angeführten Gründen auch ein Rechtsschutzbedürfnis des Klägers zur Fortsetzung des Verfahrens. Ob der Ansicht des OLG Düsseldorf (a.a.O. S. 95) zu folgen ist, daß in derartigen Fällen – abweichend von den oben genannten Voraussetzungen - die Möglichkeit der Erklärung der Hauptsacheerledigung auch dann einzuräumen ist, wenn der Antragsteller an der Fortsetzung des Verfahrens kein Interesse mehr hat oder in Wirklichkeit dann eine Klagerücknahme ("Pseudo-Erledigung", Borck a.a.O. S. 10) vorliegt, braucht nicht entschieden zu werden, denn der Kläger hat weder die Erledigung der Hauptsache erklärt noch einen entsprechenden Feststellungsantrag gestellt.

VI. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 ZPO. Dabei geht die Kammer für den auf Feststellung gerichteten Teil der mit der Berufung angegriffenen einstweiligen Verfügung von einem Gegenstandswert von einem halben Monatsgehalt und für den auf Unterlassung gerichteten Teil von einem Gegenstandswert von einem Monatsgehalt aus.

VII. Gegen dieses Urteil ist die Revision nicht zulässig (§ 545 Abs. 2 ZPO).