

LANDESARBEITSGERICHT NÜRNBERG

3 Sa 304/12

5 Ca 1208/11

(Arbeitsgericht Weiden - Kammer Schwandorf -)

Datum: 06.02.2015

Rechtsvorschriften: § 3 Abs. 4 AGG, § 278 BGB

Orientierungshilfe:

Eine Haftung des Arbeitgebers für sexuelle Belästigungen eines Mitarbeiters kommt nur in Betracht, wenn den Arbeitgeber ein Organisationsverschulden nach § 12 AGG trifft. § 278 BGB (Haftung für Erfüllungsgehilfen) greift nicht ein.

Urteil:

1. Die Berufung der Klägerin gegen das Schlussurteil des Arbeitsgerichts Weiden - Kammer Schwandorf- vom 30.03.2012, Aktenzeichen: 5 Ca 1208/11, wird zurückgewiesen.
2. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Parteien streiten nur noch um eine Entschädigung nach dem AGG.

Die am 01.07.1960 geborene verheiratete Klägerin war seit 02.11.1998 bei der Beklagten beschäftigt. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit Schreiben vom 08.06.2011 zum 30.11.2011. Dagegen hat sich die Klägerin nicht gewehrt.

Am 30.05.2011 kam es zu einem Personalgespräch, in dessen Verlauf die Klägerin ihren Vorgesetzten, den Zeugen P..., beschuldigte, er habe sie seit drei bis vier Jahren in einem Zeitabstand von ca. acht Wochen zu sich geholt und persönlich gegängelt. Auf das

Gesprächsprotokoll vom 30.05.2011 wird Bezug genommen (Bl. 14 f. d.A.). Am 30.06.2011 hat die Klägerin Herrn P... gegenüber der Beklagten in einem weiteren Gespräch beschuldigt, sie sexuell belästigt zu haben. Es kam zu weiteren Gesprächen am 06.07.2011 und am 07.07.2011. Die Klägerin hat erstinstanzlich vorgetragen, dass Herr P... seit etwa 2000 Bereichsleiter Kundendienst und damit auch ihr Vorgesetzter sei. Die Vorfälle hätten im Herbst 2006 begonnen und sich in ihrer Art und Intensität gesteigert. Herr P... habe ihr zunächst immer wieder angedroht, ihre Arbeitszeit zu ändern bzw. sie zu versetzen. Dann sei sie häufig von Herrn P... vom Arbeitsplatz aus mit in sein Büro genommen worden, wo er sie auch zu äußerst privaten Dingen befragt habe. Am 10.05.2011 habe Herr P... versucht, die Klägerin an der Brust zu berühren, dies habe sie damals abwehren können. Seine Handlungen habe sie in Ängste versetzt, sie habe nicht mehr essen und nicht mehr schlafen können. Nach dem Gespräch vom 30.05.2011 habe sie keine weiteren Gesprächsprotokolle erhalten. Die Beklagte halte die Einlassungen des Herrn P... für glaubwürdig, legte diese aber nicht offen. Die Klägerin hätte gegenüber dem Verwaltungsratsvorsitzenden körperliche Besonderheiten des Herrn P... nicht beschreiben können, wenn seitens von Herrn P... keine unangemessene Behandlung der Klägerin erfolgt wäre. Seine Intimregion habe die Klägerin nur deshalb gesehen, weil dieser sie sexuell belästigt habe (Bl. 94 f. d.A.). Bezüglich weiterer Einzelheiten zum Klägervorbringen wird erstinstanzlich auf die Schriftsätze vom 06.10.2011 nebst Anlagen (Bl. 1 f. d.A.), vom 06.02.2012 (Bl. 61 f. d.A.) und vom 19.03.2012 (Bl. 93 f. d.A.) Bezug genommen.

In einem Teilurteil vom 20.03.2012 wurde klageabweisend über die Verpflichtung der Beklagten zur Herausgabe von Gesprächsprotokollen und zur Erteilung eines qualifizierten Zeugnisses entschieden (Bl. 137 f. d.A.).

Gegen dieses der Klägerin am 23.04.2012 zugestellte Teilurteil des Arbeitsgerichts Weiden – Kammer Schwandorf – hat die Klägerin mit Berufungsschrift vom 23.05.2012 – eingegangen beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am 23.05.2012 – Berufung eingelegt.

Das Landesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 18.10.2013 die Berufung der Klägerin gegen das Teilurteil des Arbeitsgerichts Weiden – Kammer Schwandorf, Gerichtstag Amberg – Az.: 5 Ca 1208/11, vom 20.03.2012 kostenpflichtig zurückgewiesen und die Revision nicht zugelassen. Dieses Urteil ist rechtskräftig.

Die Klägerin hat erstinstanzlich nur noch folgenden Antrag aus der Klageschrift vom 06.10.2011 gestellt:

Die Beklagte wird verurteilt, der Klägerin eine Entschädigung nach § 15 Abs. 1 und 2 AGG, deren Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, die aber nicht unter EUR 5.000,-- liegen soll, nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinsatz hieraus seit dem 08.07.2011 zu bezahlen.

Demgegenüber hat die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, dass sie die Vorwürfe der sexuellen Belästigung unverzüglich aufgeklärt habe. Sie habe Herrn P... angehört, dieser habe die Vorwürfe bestritten und im Einzelnen Einwände erhoben, die nachvollziehbar, schlüssig und glaubhaft waren. Er habe die Vorwürfe glaubhaft ausräumen können. Lediglich zur Vermeidung eines „unschönen“ öffentlichen Prozesses sei der Klägerseite ein Vergleich angeboten worden, der allerdings nicht angenommen worden sei. Die Vorwürfe seien unberechtigt. Herr P... habe der Klägerin nicht mit Versetzung oder Änderung der Arbeitszeit gedroht, er habe auch zu keiner Zeit versucht, sich ihr körperlich anzunähern oder sie am 10.05. an deren Brust zu berühren. Einen Anspruch aus dem AGG gebe es nicht, da hierfür kein substantiiertes Sachvortrag vorliege.

Das Arbeitsgericht hat erstinstanzlich Beweis erhoben durch die uneidliche Einvernahme des Zeugen P.... Diesbezüglich wird auf die Sitzungsniederschrift vom 30.03.2012 (Bl. 128 f. d.A.) Bezug genommen.

Das Schlussurteil des Arbeitsgerichts Weiden – Kammer Schwandorf – vom 30.03.2012 ist der Klägerin am 04.05.2012 zugestellt worden. Die Berufungsschrift vom 04.06.2012 ist beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am 04.06.2012 eingegangen und mit Berufungs-

begründungsschrift vom 13.08.2012, eingegangen beim Landesarbeitsgericht Nürnberg am 13.08.2012, begründet worden.

Die Klägerin erklärt, rechtsfehlerhaft habe das Erstgericht den erhobenen Anspruch abgelehnt. Ausweislich des Leitsatzes 1 der Entscheidung des LAG Hamm vom 19.12.2006, Aktenzeichen 9 Sa 836/06, habe der Arbeitgeber den Arbeitnehmer vor Verletzungen seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts und der sexuellen Selbstbestimmung zu schützen.

Der Arbeitgeber habe die Pflicht, Maßnahmen zu ergreifen, wenn er von Tatsachen erfahre, aufgrund derer die Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts oder des Rechts des Arbeitnehmers auf sexuelle Selbstbestimmung drohe. Im vorliegenden Fall habe sich die Klägerin am 30.05.2011 nach einem Personalgespräch mit Herrn P... vom 10.05.2011 an den Betriebsrat gewandt und diesen darüber unterrichtet, dass sie wünsche, dass ihr Arbeitsverhältnis arbeitgeberseitig gekündigt werden solle, weil sie das erniedrigende Verhalten ihres Vorgesetzten Herrn P... nicht mehr ertragen würde. Entgegen der Auffassung des Erstgerichts enthalte bereits das Protokoll vom 30.05.2011 detaillierte Angaben über nach §§ 1, 3 Abs. 3 AGG relevantes Verhalten des Vorgesetzten Herrn P... gegenüber der Klägerin. Auch habe das Erstgericht rechtsfehlerhaft die detaillierten Vorwürfe der Klägerin gegen Herrn P... im Rahmen ihrer Befragung in der Sitzung vom 20.03.2012 als nicht erwiesene Belästigungen und sexuelle Belästigungen angesehen. Auch wenn der Zeuge P... in seiner Vernehmung angebe, seit 1999 im Intimbereich rasiert zu sein, sei bei einem dunkelhaarigen Mann wie Herrn P... durch einen dermatologischen Sachverständigen durch Betrachtung der Haarreste feststellbar, ob dieser zu einer starken Behaarung im Intimbereich neige oder nicht. Die vom Zeugen P... behauptete seit 1999 praktizierte Intimrasur stelle eine Schutzbehauptung dar, denn die Klägerin habe durch die Entblößung Herrn P... seinen Intimbereich unfreiwillig zu Gesicht bekommen. Hätte das Erstgericht der Beklagten aufgegeben, das Protokoll der Befragung der Klägerin durch den Verwaltungsratsvorsitzenden W... vorzulegen, hätte das Erstgericht auch vertiefte Kenntnis über die körperlichen Besonderheiten von Herrn P... bekommen. Auch „lockere Sprüche“ wie auf Seite 8 des angefochtenen Urteils erwähnt, seien sexuelle Belästigungen im Sinne von § 3 AGG. Die Tatsache, dass der Zeuge P... viele private Einzelheiten wie z.B. die Tatsache, dass die Klägerin zwei Töchter habe, eine an Demenz

erkrankte Mutter habe, zeige, dass dieser tatsächlich immer darauf aus sei, Einzelheiten aus dem Privatleben der untergebenen Mitarbeiter/innen zu erfahren.

Des Weiteren erklärt die Klägerin, es sei nun beweisbar, dass die von der Klägerin und Berufungsklägerin gegen Herrn P... erhobenen Vorwürfe begründet seien. Entgegen dem Inhalt seiner Aussage im Verfahren erster Instanz habe Herr P... ihm unterstellte Mitarbeiter/innen und auch die Klägerin und Berufungsklägerin unangemessen behandelt, diverse Personen, die entweder noch bei der Beklagten und Berufungsbeklagten tätig seien, oder ausgeschieden seien, seien von Herrn B... und Herrn Z... befragt worden. Im Zuge dieser Befragungen sei geschildert worden, dass Herr P... sehr neugierig sei, durch die Gänge schleiche und horche, was die Leute reden. Manchmal habe er sogar an den Schreibtischen von Mitarbeitern bzw. Mitarbeiterinnen gestöbert. Auch renne Herr P... mit Megafon und Stock durch die Gegend. Er versuche, die Mitarbeiterinnen durch Geschrei sowie durch Fuchteln mit dem Stock anzutreiben. Hierbei schlage er mit dem Stock gegen Gegenstände bzw. Gebäudesäulen. Bei derartigen Schlagattacken seien sogar Löcher in der Wand entstanden. Herr P... sei ein Choleriker. Öfter sei er richtig ausgeflippt. Teilweise habe er die Mitarbeiter/innen angeschrien und sie vulgär beleidigt. In Bezug auf ältere langjährige Mitarbeiter/innen sei aufgrund der Umgangsart von Herrn P... unübersehbar, dass er diese Mitarbeiter/innen aus dem Unternehmen entfernen wollte. Herr B... und Herr Z... hätten geschildert, dass die Zuteilung von völlig ungewohnt körperlich schweren Arbeiten (Paletten mit 600 kg Gewicht mittels Zugwagens ziehen), zu körperlicher und seelischer Krankheit führten, was weder Betriebsrat noch Unternehmensleitung interessierte. Mitarbeiter, die bisher Schreibtischtätigkeiten ausübten, seien trotz körperlicher Beschwerden zu schweren Hebearbeiten herangezogen worden. Es sei hin und her versetzt worden. Auffällig sei auch, dass die Untergebenen von Herrn P... auch nach ihrem Ausscheiden oder den Folgen der Behandlung durch Herrn P... leiden, was sich auch darin äußere, dass verschiedene Personen im Verlauf der Gespräche mit Herrn B... und Herrn Z... den Tränen nahe waren und sogar weinten. Es sei auch festgestellt worden, dass Herr P... über Jahre hinweg immer wieder körperlichen Kontakt zu Frau R... gesucht habe. Er sei häufig auf sie zugekommen, habe ihr über den Rücken gestreichelt, so dass er ihren Büstenhalter erspürte. Er habe ihr auch über den Po gestreichelt. Im Rahmen der sexuellen Belästigungen habe Herr P... häufig auch obszöne Begriffe geäußert. Eines Tages sei er zielstrebig auf Frau R... zugegangen und habe versucht, sie zu küs-

sen. Frau R... habe sich vehement gewehrt, indem sie Herrn P... von ihrem Körper wegdrückte und ihr Missfallen bekundete. Während des Einsatzes von Frau R... an der Pforte in H... sei Herr P... eines Abends gekommen, es sei schon dunkel gewesen. Er habe sie von hinten gepackt und umarmt. Frau R... sei neben der Pforte in der angrenzenden Toilette gestanden. Immer wieder habe sie zu Herrn P... gesagt „Bitte lass es sein, ich bin verheiratet und Du bist auch verheiratet“. Nachdem sie sich deutlich gewehrt habe, habe Herr P... von ihr abgelassen. Als Herr P... eines Tages Frau R... wieder belästigte, sei sie besonders energisch gewesen und habe ihm empfohlen, sich eine Frau von der Straße zu holen und dafür zu bezahlen. Daraufhin habe er von Frau R... abgelassen. Herr P... habe auch einer anderen Frau auf den Hintern geklatscht. Im Übrigen sei Herr P... auch nicht über die Vorschriften des AGG ordnungsgemäß geschult worden. Das am 05.12.2014 übergebene Schriftstück sei verspätet übergeben worden. Zudem sei die Teilnehmerliste nicht aussagekräftig, denn es sei nicht dargestellt, in welcher Weise die Organisations- und Schutzpflichten nach dem AGG dargestellt und wie die Frage des Verständnisses des Inhalts der Schulung bzw. Informationsveranstaltung bei den Teilnehmern kontrolliert wurde. Zudem habe die Schulung in regelmäßigen Abständen wiederholt werden müssen. Folglich seien arbeitgeberseitig die aufgrund von § 12 Abs. 1 und 2 AGG bestehenden Pflichten nicht ordnungsgemäß erfüllt worden, so dass nach § 278 BGB die Haftung der Beklagten und Berufungsbeklagten aufgrund von § 15 AGG bzw. §§ 280, 283 BGB bestehe.

Die Klägerin und Berufungsklägerin beantragt daher,

das Schlussurteil des Arbeitsgerichts Weiden - Kammer Schwandorf, Gerichtstag Amberg -, Aktenzeichen: 5 Ca 1208/11, abzuändern und die Beklagte und Berufungsbeklagte zu verurteilen, der Klägerin und Berufungsklägerin eine von der Höhe her in das Ermessen des Gerichts nach § 287 ZPO gestellte Entschädigung nach § 15 Abs. 1 und 2, die einen Betrag in Höhe von 5.000,00 € nicht unterschreiten soll, nebst fünf Prozentpunkten Zinsen über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 08.07.2011 zu bezahlen sowie der Beklagten und Berufungsbeklagten die Kosten beider Rechtszüge aufzuerlegen.

Demgegenüber beantragt die Beklagte und Berufungsbeklagte,

die Berufung gegen das Schlussurteil zurückzuweisen.

Die Beklagte meint, dass Schlussurteil des Erstgerichts beruhe weder auf unzutreffenden Tatsachenfeststellungen noch auf Rechtsfehlern. Eine Belästigung im Sinne des § 3 Abs. 3 AGG lasse sich nach den zutreffenden Feststellungen des Erstgerichts dem Akteninhalt und auch den klägerischen Ausführungen im Termin vom 20.03.2012 nicht entnehmen. Die schriftsätzlichen und beklagtenseits bestrittenen Äußerungen seien nach den zutreffenden Feststellungen des Erstgerichts viel zu unsubstantiiert, um eine Belästigung der Klägerin durch Herrn P... im Sinne des Gesetzes und seiner Auslegung feststellen zu können. Es sei unklar, welche Vorfälle im Einzelnen wann genau vorgefallen sein sollen. Änderungsüberlegungen der Arbeitgeberseite zur Arbeitszeit und gegebenenfalls auch zu einem anderen Arbeitsplatz seien für sich genommen nichts Ungewöhnliches, inwieweit hier unangemessen Druck ausgeübt worden sein solle oder gar die Klägerin systematisch angefeindet worden sein solle, erschließe sich nach den zutreffenden Feststellungen des Erstgerichts nicht. Die Beklagte habe die von der Klägerin gegen Herrn P... erhobenen Vorwürfe sehr ernst genommen und unverzüglich aufgeklärt. Herr P... sei zu den Vorwürfen im Einzelnen angehört worden. Ihm sei Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben worden. Herr P... habe im Rahmen seiner Anhörung sämtliche von der Klägerin gegenüber ihm erhobenen Vorwürfe bestritten und im Einzelnen Einwände erhoben, die nachvollziehbar, schlüssig und auch glaubhaft waren. Er könne die gegen ihn erhobenen Vorwürfe glaubhaft ausräumen. Die Beklagte sei daher davon überzeugt, dass Herr P... die Klägerin weder sexuell belästigt noch in sonstiger Weise belästigt habe. Entgegen den Ausführungen des Erstgerichts seien die Schilderungen der Klägerin weder glaubhaft noch erscheine die Klägerin glaubwürdig. Die Klägerin habe im Termin vom 20.03.2012 behauptet, dass sie am 10.05.2011 vom Herrn Zeugen P... an der Brust berührt worden sei. Im Widerspruch hierzu habe die Klägerin ihre Prozessvertreterin im Verfahren erster Instanz wiederholt vortragen lassen, dass es bezüglich der angeblichen und beklagtenseits bestrittenen Berührung an der Brust am 10.05.2011 nur zu einem abgewehrten Versuch gekommen sei. Ebenso schwer nachvollziehbar erscheine die Annahme, dass sich die Klägerin über einen so langen Zeitraum in ihr Schicksal gefügt und niemanden, also zum Beispiel ihren Mann, den Betriebsrat oder die Personalabteilung um Hilfe gebeten haben wolle, dies, obwohl sich die Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren keineswegs ängstlich eingeschüchtert, sondern durchaus kämpferisch präsentiert habe. Das Verlangen der Klägerin nach den Protokollkopien erschüttere die Glaubwürdigkeit der Klägerin ebenfalls

erheblich. Die Schilderung der angeblichen und beklagtenseits bestrittenen Geschehnisse sei eine Schilderung aus eigener Wahrnehmung. Die Klägerin fürchte dennoch, sich in Widerspruch zu den protokollierten Aussagen zu setzen. Zur widerspruchslosen substantiierten Einlassung sei die Klägerin daher auf die Vorlage von Protokollkopien angewiesen. Widersprüchlich sei schließlich auch die Einlassung der Klägerin zum Intimbereich des Zeugen P.... Die Klägerin habe ohne Einschränkung behauptet, dass der Zeuge P... im Intimbereich stark behaart sei. Diese Aussage habe der Zeuge P... widerlegt. Der glaubwürdige Zeuge P... habe sämtliche Vorwürfe glaubhaft abgestritten und seinerseits auch glaubhaft erläutert, worum es in den gemeinsamen Gesprächen gegangen sei. Der Zeuge habe sich mitteilend geäußert und auch zu peinlich berührten Themen Auskünfte erteilt (Form des Gliedes, Vorhaut usw.). Seine Erklärungen seien durchaus glaubwürdig und an mehreren Stellen überprüfbar. Nach den zutreffenden Feststellungen des Erstgerichts habe die Klägerin ihre Vorwürfe damit nicht nachgewiesen.

Mit ihrem neuen Sachvortrag im Schriftsatz vom 08.10.2013 sei die Klägerin präkludiert. Es sei zu bestreiten, dass Herr P... die Klägerin und ihm unterstellte Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter unangemessen behandelt habe. Die von der Klägerseite hierzu aufgestellten Behauptungen seien völlig unsubstantiiert. Des Weiteren seien die von der Klägerseite benannten Zeugen B... und Herr Z... kein taugliches Beweismittel. Es handele sich hierbei lediglich um Zeugen vom Hörensagen. Es sei auch zu bestreiten, dass Herr P... durch die Gänge schleichen und horchen würde, was die Leute reden. Herr P... habe ganz normale Rundgänge über die Ebenen und in einzelnen Bereichen durchgeführt. Hierbei habe er Mitarbeiter angesprochen, wenn es beispielsweise Rückfragen oder Beanstandungen gegeben habe. Eine unangemessene Behandlung sei in diesem Verhalten nicht zu sehen. Das gelte in gleicher Weise für die behauptete „Herumstöberei“ des Herrn P... in den Schreibtischen von Mitarbeitern. Auch insoweit erschließe sich eine Belästigung von Mitarbeitern nicht. Soweit die Klägerseite behauptet, dass Herr P... mit Megafon und Stock durch die Gegend renne, seien die Ausführungen völlig neben der Sache und seien zurückzuweisen. Die Klägerseite sei darum bemüht, Herrn P... als „Sklaventreiber“ hinzustellen. Herr P... habe im Rahmen der Anhörung lediglich eingeräumt, dass er zu Beginn der Übernahme der Position des Leiters Retouren hin und wieder lauter geworden sei. Insoweit habe sich Herr P... seinen damaligen Vorgesetzten Herrn S... zum Vorbild genommen, der in bestimmten Situationen lauter geworden sei. Herr P... sei zunächst davon

ausgegangen, dass das okay sei. Herr P... habe dann jedoch selbst festgestellt, dass dies nicht der richtige Führungsstil war und habe dies schnell abgestellt. Ausdrücklich zu bestreiten sei, dass Herr P... Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter „sehr vulgär“ beleidigt habe. Es sei auch zu bestreiten, dass Herr P... ältere langjährige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus dem Unternehmen entfernen wollte. Auch sei unzutreffend, dass Herr P... ältere und langjährige Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu schweren Hebearbeiten herangezogen habe, um diese loszuwerden. Auch sei zu bestreiten, dass Herr P... Frau R... sexuell belästigt habe. Es liege kein substantiiertes Sachvortrag vor. Wann genau soll Herr P... Frau R... sexuell belästigt haben? Er habe auch zu keiner Zeit Frau R... über den Rücken gestrichen, um ihren Büstenhalter zu erspüren. Herr P... und Frau R... seien gut befreundet. Sie hätten sich gegenseitig privat getroffen und Probleme anvertraut. Herr P... schliesse nicht aus, dass er Frau R... berührt habe, beispielsweise tröstend in den Arm genommen habe. Dieses Verhalten sei jedoch nicht sexuell bestimmt und werde von Frau R... auch nicht so verstanden. Es sei daher zu bestreiten, dass Herr P... Frau R... sexuell belästigt habe. Die Klägerin habe im Rahmen der mit ihr geführten Gespräche ohne Einschränkung behauptet, dass der Zeuge P... im Intimbereich stark behaart sei. Diese Aussage habe der Zeuge P... im Rahmen seiner Zeugeneinvernahme widerlegt. Der Zeuge P... habe gesagt, dass er im Intimbereich rasiert sei. Dies könne auch die Ehefrau des Herrn P... bestätigen. Gemäß Unterschrift unter die Teilnehmerliste sei Herr P... am 04.07.2007 über die Vorschriften des AGG insoweit geschult worden, als er an einer Informationsveranstaltung über die Thematik des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes teilgenommen habe.

Das Landesarbeitsgericht Nürnberg hat gemäß Beschluss vom 06.02.2014 Beweis erhoben durch die unbeeidigte Vernehmung der Zeugen Herrn Z..., Frau R... und B.... Wegen des Inhalts des Beweisbeschlusses wird auf Bl. 473/474 d.A. Bezug genommen.

In der Sitzung vom 09.05.2014 wurde der Zeuge Z... vernommen. Bezüglich seiner Aussage wird auf die Niederschrift vom 09.05.2014 (Bl. 501-504 d.A.) Bezug genommen.

Wegen des Inhalts der Zeugenaussagen von Frau R... und Herrn B... wird auf die Niederschrift vom 05.12.2014 (Bl. 542-544 d.A.) Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des beiderseitigen Parteivorbringens in der Berufungsinstanz wird auf die in dem Verfahren 3 Sa 304/12 gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen.

Entscheidungsgründe:

I.

Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Sie ist statthaft, § 64 Abs. 1 und 2 b) ArbGG, und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 66 Abs. 1, 64 Abs. 6 Satz 1 ArbGG, 519, 520, 524 ZPO.

II.

Die zulässige Berufung war als unbegründet abzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat zu Recht entschieden, dass die Klägerin die behaupteten Ansprüche nicht nachweisen konnte. Der Nachweis ist ihr auch in der Berufungsinstanz nicht gelungen. Das Berufungsgericht folgt der sorgfältigen und umfassenden Begründung des Arbeitsgerichts, der es sich in vollem Umfang anschließt, so dass auf eine erneute nur wiederholende Darstellung verzichtet werden kann (§ 69 Abs. 2 ArbGG).

Der neue Tatsachenvortrag hinsichtlich der behaupteten sexuellen Belästigung gegenüber weiteren Mitarbeitern war im Berufungsverfahren zuzulassen, da die Klägerin insoweit glaubhaft vorgetragen hat, dass dieser Sachvortrag durch Ermittlungen des Privatdetektivs erst im Laufe des Berufungsverfahrens bekannt geworden ist.

Insofern liegt kein Verschulden hinsichtlich des verspäteten Vorbringens vor. Die Klägerin hat die Verspätung genügend entschuldigt (§ 67 Abs. 2 S. 2 ArbGG).

Zunächst ist festzustellen, dass die vorliegende Klage sich nicht gegen den eigentlichen Täter der behaupteten sexuellen Übergriffe richtet, sondern gegen die Firma C..., vertreten durch die geschäftsführenden Direktoren Ba... und andere.

Es bedarf also einer Haftungsnorm, durch die sich die Beklagte das Verschulden bzw. die sexuellen Handlungen des Herrn P... zurechnen lassen müsste, soweit diese nachgewiesen werden.

Nach der Rechtsprechung gilt: Für Ansprüche nach § 280 Abs. 1 BGB wegen einer verbotenen Benachteiligung im Beschäftigungsverhältnis gilt § 278 BGB. Danach muss sich der Arbeitgeber eine verbotene Benachteiligung eines Erfüllungsgehilfen als eigene Pflichtverletzung zurechnen lassen. Der Arbeitgeber haftet demnach nach § 280 Abs. 1 BGB nicht für eigenes Verschulden, auch in der Form eines Organisationsverschuldens wegen Verletzung von Pflichten nach § 12, sondern nur unter den Voraussetzungen des § 278 BGB auch für fremdes Verschulden. Erfüllungsgehilfe im Sinne von § 278 BGB ist, wer nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falles mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als eine Hilfsperson tätig ist (vgl. BGH vom 21.04.1954, BGHZ 13, 111, 113). Bezogen auf das Beschäftigungsverhältnis bedeutet dies, dass der Erfüllungsgehilfe Pflichten des Arbeitgebers im Verhältnis zum Beschäftigten wahrzunehmen hat. Als Erfüllungsgehilfe kommen insbesondere Vorgesetzte des benachteiligten Beschäftigten in Betracht, soweit diese gegenüber dem Beschäftigten Pflichten des Arbeitgebers wahrnehmen. Hierzu zählt insbesondere die Ausübung des arbeitgeberseitigen Weisungsrechts als Ausfluss des arbeitsvertraglichen Direktionsrechts. Benachteiligt also ein Vorgesetzter einen Beschäftigten in Erfüllung der dem Arbeitgeber gegenüber dem Beschäftigten obliegenden Pflichten, das heißt in Ausübung seiner Funktion als Vorgesetzter, so wird die verbotene Benachteiligung dem Arbeitgeber über § 278 BGB als eigene Verpflichtung zugerechnet. Auch wenn eine Person grundsätzlich Erfüllungsgehilfe des Arbeitgebers im Verhalten zum benachteiligten Beschäftigten ist, kommt eine Zurechnung des Verhaltens nach § 278 BGB nur insoweit in Betracht, als der Erfüllungsgehilfe in Wahrnehmung der dem Arbeitgeber obliegenden Pflichten handelt (vgl. BGH vom 04.06.1993, BGHZ 123, 14). Bei Vorgesetzten setzt dies voraus, dass die verbotene Benachteiligung in Ausübung von Vorgesetztenfunktionen begangen wird. Dem

Arbeitgeber zuzurechnen sind damit Weisungen eines Vorgesetzten, die den Tatbestand einer verbotenen Benachteiligung erfüllen. Bei Belästigungen und insbesondere sexuellen Belästigungen durch einen Vorgesetzten scheidet eine Zurechnung nach § 278 BGB dagegen regelmäßig aus, weil es insoweit an einem sachlichen Zusammenhang zur Erfüllung der dem Arbeitgeber obliegenden Pflichten fehlt. Eine Haftung des Arbeitgebers kommt in diesem Falle nur in Betracht, wenn den Arbeitgeber ein eigenes Organisationsverschulden, das heißt eine Verletzung der Pflichten nach § 12 trifft (vgl. AGG-Kommentar Bauer-Göpfert-Krieger 2. Aufl., § 7 Rz. 38).

In Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall wäre der vorliegende Schadensersatz- bzw. Schmerzensgeldanspruch dann begründet gewesen, wenn die Klägerin den Nachweis erbracht hätte, dass die behaupteten sexuellen Belästigungen während der Ausübung der arbeitsvertraglichen Tätigkeit des Herrn P... stattgefunden haben und die Beklagte ein Organisationsverschulden dahingehend trifft, dass sie trotz Kenntnis der Belästigungen diese nicht unterbunden hat.

Nachdem die Klägerin Herrn P... der sexuellen Übergriffe unter Anderem im Zusammenhang mit dem Krankenrückkehrgespräch am 10.05.2011 bezichtigt, besteht ein Zusammenhang mit arbeitsvertraglicher Tätigkeit des Herrn P..., da er insoweit als Vorgesetzter in Personalsachen gehandelt hat.

Jedoch konnte zur Überzeugung der Kammer auch in der Berufungsinstanz die Klägerin nicht den Nachweis dafür erbringen, dass die behaupteten Übergriffe tatsächlich passiert sind.

Das Arbeitsgericht hat den Zeugen P... in der Beweisaufnahme vom 30.03.2012 erstinstanzlich ausführlich befragt.

Im Berufungsverfahren ist die Beweisaufnahme nur insoweit zu überprüfen, ob die Beweiswürdigung des erstinstanzlichen Gerichts unvollständig oder in sich widersprüchlich ist, ob sie gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt oder wesentliche Teile des Beweisergebnisses unberücksichtigt lässt. Auch muss aus den Entscheidungsgründen erkennbar sein, dass eine sachgemäße Beweisbewertung stattgefunden hat. In diesen

Fällen rechtserheblicher Fehler bei der Tatsachenfeststellung ist die Beweiserhebung, soweit es auf die Tatsachen für den Ausgang des Rechtsstreits ankommt, erneut vorzunehmen (vgl. BGH NJW 2004, 1876, 1877).

Das Arbeitsgericht hat in erster Instanz nachvollziehbar und widerspruchsfrei die Aussagen des Zeugen P... gewürdigt und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass es nicht überzeugt ist, dass dieser über Jahre hinaus sexuelle Handlungen gegenüber der Klägerin bzw. auch gegenüber anderen Mitarbeitern vorgenommen hat bzw. diese insbesondere gegenüber der Klägerin stattgefunden haben.

Allerdings hat die Klägerin in der Berufungsinstanz neue Tatsachen vorgetragen, die ein anderes Beweisergebnis rechtfertigen könnten.

Anhaltspunkte, die eine erneute Tatsachenfeststellung erforderlich machen, können auch in Umständen begründet liegen, die erstmals im Berufungsrecht so vorgebracht werden. Trägt der Berufungsführer neue Tatsachen im Sinne des § 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO vor und ist deren Berücksichtigung nach den §§ 530, 531 ZPO zulässig, so kann dies dazu führen, dass in Ansehung dieser neuen Umstände die erstinstanzlich vorgenommene Tatsachenfeststellung zu hinterfragen und vom Berufungsgericht neue Zeugen zu vernehmen sind.

Das Landesarbeitsgericht hat die von der Klägerin insoweit benannten Zeugen B..., R... und Z... zum Beweisthema sexueller Belästigungen des Herrn P... gegenüber mit Mitarbeitern der Beklagten und insbesondere zu den behaupteten sexuellen Übergriffe gegenüber Frau R... vernommen.

Die Zeugen Z... und B... haben zwar bestätigt, dass die von Ihnen befragten 10 Mitarbeiterinnen sexuelle Belästigungen des Herrn P... erlitten haben.

Zumindest hätten dies die Mitarbeiterinnen ihnen gegenüber bei ihren Recherchen berichtet.

Die Zeugen Z... und B... wollten aber die Namen der von Herrn P... belästigten Mitarbeiter nicht nennen.

Das Gericht brauchte über die Frage, ob insoweit ein Zeugnisverweigerungsrecht der Zeugen besteht, nicht zu entscheiden, da das Landesarbeitsgericht die Vormerkung dieser Zeugen für die Entscheidung über die Wiederholung der Beweisaufnahme der 1. Instanz nicht für erforderlich hält. Als Ausforschungsbeweis ohne konkreten Beweisantrag wäre deren Vernehmung auch prozessual nicht zulässig gewesen.

Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Zeugen P... und damit einer notwendigen Wiederholung der Beweisaufnahme der ersten Instanz wären nur dann begründet gewesen, wenn die Zeugin R... die von der Klägerin behaupteten sexuellen Übergriffe bestätigt hätte. Denn nur insoweit wurden konkrete sexuelle Belästigungen vorgetragen, die einer Beweisaufnahme zugänglich sind.

Darüber hinaus hätte durch die Zeugen bestätigt werden müssen, dass die Beklagte insoweit ein Organisationsverschulden trifft, als diese von den sexuellen Übergriffen gewusst und nichts dagegen unternommen hat.

Die Zeugin R... hat aber ausdrücklich erklärt, dass sie die Berührungen des Herrn P... nicht als sexuelle Belästigung empfunden habe, auch habe der Zeuge P... keine obszönen Begriffe verwendet. Im Gegenteil habe sie mit ihm ein freundschaftliches Verhältnis gehabt, könne auch nicht bestätigen, dass Herr P... andere Frauen sexuell belästigt habe, sie habe auch nicht die Firma der Beklagten über sexuelle Vorfälle informiert. Eine sexuelle Belästigung liegt nur vor, wenn das Verhalten unerwünscht ist. Unerwünscht ist ein Verhalten nur, wenn für den Handelnden erkennbar ist, dass die betreffende Person das Verhalten ablehnt. Intime Berührungen zwischen Beschäftigten sind nicht verboten (LAG Düsseldorf vom 14.05.2005, NZA RR 2006/81).

Das Gericht sah keine Veranlassung, der eindeutigen und klaren Aussage der Zeugin R... keinen Glauben zu schenken.

Ein Abhängigkeitsverhältnis zur Beklagten hat sie ausdrücklich verneint.

Auch die Zeugen Z... und B... haben erklärt, dass sie den Arbeitgeber über die von Mitarbeitern berichteten sexuellen Übergriffe nicht informiert haben.

Insoweit hat der Zeuge B... sogar ausdrücklich erklärt, dass er keinen Auftrag von der Firma für diese Ermittlungen hatte und der Firma auch das Ergebnis bzw. die Protokolle nicht zugesandt wurden.

Das von der Klägerin vorgelegte Gesprächsprotokoll vom 30.05.2011 ist in diesem Zusammenhang völlig unbeachtlich, da es nur den streitgegenständlichen Vorfall bezüglich des Gesprächs vom 10.05. beinhaltet und nicht beweist, dass die Beklagte schon lange vor diesem Zeitpunkt wusste, dass Herr P... Mitarbeiterinnen sexuell belästigt hat.

Somit konnte die Klägerin auch nicht nachweisen, dass die Beklagte ein Organisationsverschulden hinsichtlich der von der Klägerin behaupteten sexuellen Belästigungen des Herrn P... deswegen trifft, weil der Geschäftsführer die Vorwürfe gekannt und es schuldhaft unterlassen hat, gegen Herrn P... disziplinarisch vorzugehen.

Soweit die Klägerin behauptet, dass die Beklagte Herrn P... nicht ordnungsgemäß über die Vorschriften des AGG geschult habe, ist zwar richtig, dass nach § 12 Abs. 2 der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet ist, seine Mitarbeiter in geeigneter Weise über die Vorschriften des AGG zu informieren.

Indes hat der Arbeitgeber diese Pflicht erfüllt, er hat in der Sitzung vom 05.12.2014 ein Schreiben der Firma C... vorgelegt über die Dokumentation der Teilnahme an der Schulung bzw. Informationsveranstaltung des AGG am 04.07.2007.

Darin wird bestätigt, dass Herr P... an der „heutigen Schulung bzw. Informationsveranstaltung zum AGG teilgenommen hat“, die daraus zu beachtende Organisations- und Schutzpflichten verstanden und eine über das AGG erstellte Informationsschrift erhalten hat. Das Schreiben wurde von Herrn P... eigenhändig unterschrieben.

Damit steht fest, dass die Beklagte ihrer Schulungspflicht nachgekommen ist.

Nach alledem erweist sich die Berufung als unbegründet. Sie war zurückzuweisen.

- 16 -

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 Abs. 1 ZPO.

Für die Zulassung der Revision bestand keine Veranlassung.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diese Entscheidung ist ein Rechtsmittel nicht gegeben;
auf § 72 a ArbGG wird hingewiesen.

Bär
Vorsitzender Richter
am Landesarbeitsgericht

Hummer
Ehrenamtlicher
Richter

Fieger
Ehrenamtlicher
Richter