

Mobbingvermeidung ist Fürsorgepflicht

Arbeitgeber, die Mobbing nicht verhindern, können sich mit Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen konfrontiert sehen. Allerdings beschreiten Mobbingopfer, die sich wehren, beweisrechtlich einen steinigten Weg. Die Gerichte wiederum sehen sich vor die moralische Herausforderung gestellt, der Ellbogengesellschaft Grenzen zu setzen. Von Heinz Heller

2002 entschied der Vorgesetzte einer Polizistin, ihre Kaderlaufbahn werde abgebrochen. Künftig sollte sie nur noch in untergeordneter Stellung tätig sein. Als Begründung wurden fachliche Defizite und mangelnde Vorbildfunktion angeführt. Die Polizistin erlebte diesen Entscheid als Höhepunkt eines massiven Mobblings. Sie wandte sich an den Polizeikommandanten und machte geltend, sie sei wiederholt verbal angegriffen und erniedrigt worden. Man habe Gerüchte über sie in Umlauf gebracht, sie beleidigt, sei ihr ins Wort gefallen, habe sie vor Dritten blossgestellt und bei Vorgesetzten diskreditiert. Es wurde eine Untersuchung eingeleitet. Mitarbeitende wurden befragt. Der Rechtsdienst erstellte einen Bericht, und der Psychologische Dienst begutachtete die Polizistin. Die Untersuchungsergebnisse erhärteten die Mobbingvorwürfe nach Ansicht des Polizeikommandanten allerdings nur teilweise. Das akzeptierte die Polizistin nicht. Sie verlangte volle Rehabilitation und rekurrierte an den Stadtrat, später an den Bezirksrat, schliesslich an das Verwaltungsgericht. Die Polizistin verlangte Schadenersatz, insbesondere für Therapiekosten, sowie Genugtuung wegen Verletzung ihrer Persönlichkeit.

Objektiver und subjektiver Massstab

Als Mobbing gilt systematisches Ärgern und Schikanieren von Mitarbeitenden. Die Skala der Intensität scheint dabei nach oben und unten offen. Schwierig zu fassen sind Fälle im Grenzbereich zwischen persönlicher Überempfindlichkeit von Mobbingopfern einerseits und subtil vorgehenden Mobbingtätern andererseits. Was der eine «nur» als Unfähigkeit des Vorgesetzten erlebt, trifft den anderen als Mobbingenerlebnis ins Mark. Aus rechtlicher Sicht ist an eine Mobbingssituation ein objektiver und nicht

der subjektive Massstab des Mobbingopfers anzulegen. Zudem stellt nicht jeder bewiesene Mobbing Sachverhalt zwangsläufig eine Persönlichkeitsverletzung dar, die Genugtuungsansprüche auslöst. Nicht selten wird in Arbeitsprozessen die Keule des Mobbingvorwurfs leichtfertig geschwungen. Andererseits kann ausgewachsener Psychoterror zu anerkannter Vollinvalidität führen. Mobbing Sachverhalte wie Beschimpfungen, üble Nachrede oder gar sexuelle Belästigung stellen Straftatbestände dar. Geschlechtsbezogenes Mobbing kann zudem Sanktionen des Gleichstellungsgesetzes nach sich ziehen.

Heikler Balanceakt

Bei Mobbing verlieren alle. Dem Arbeitgeber hält bereits die Aufklärung eines Mobbing Sachverhalts etliche Fallgruben bereit. Dabei kann er nicht auf eine Anleitung durch den Gesetzgeber hoffen, denn das Schweizer Arbeitsrecht kennt keinen Mobbingtatbestand. Generalklauseln verpflichten Arbeitgeber zwar, die persönliche Integrität ihrer Arbeitnehmer zu schützen und zu achten (Art. 328 des Obligationenrechts; Art. 6 des Arbeitsgesetzes). Den heiklen Balanceakt zwischen entschiedenem Eingreifen und Wahrung angemessener Zurückhaltung hat der Arbeitgeber aber alleine zu bestehen. Abklärungsversuche werden nicht selten als Schuldzuweisungen oder gar ihrerseits als Mobbing verstanden. Bei «Delegation» des Problems an externe Berater und Coaches ist äusserste Sorgfalt auf klare Auftrags- und Informationsregelung zu verwenden. Allzu persönlich gehaltene Feststellungen über beteiligte Mitarbeiter in deren Personaldossiers könnten sich als Missachtung des Datenschutzes erweisen, denn Arbeitgeber dürfen nur streng arbeitsplatzbezogene Daten über Mitarbeiter zusammentragen (Art. 328b des

Obligationenrechts). Ein klares Konzept verlangt zudem die Frage, wer in welchem Umfang Einsicht in die Akten erhalten soll. Da Arbeitnehmern grundsätzlich das Recht zusteht, Einsicht in ihre Personalakte zu verlangen, hat der Arbeitgeber allfällige Einschränkungen zu begründen (Art. 8 und 9 des Datenschutzgesetzes). Unbeliebt kann man sich weiter mit der Anordnung psychologischer Abklärungen machen. Hier stellt sich eine grundsätzliche Frage.

Psychiatrische Abklärung ist kein Mobbing

Darf der Arbeitgeber die psychiatrische Begutachtung des vorgeblichen Mobbingbetroffenen anordnen? Das Bundesgericht hatte einen Fall zu beurteilen, bei dem einer Mitarbeiterin mehrfach Verweise erteilt wurden, woraufhin sie sich jeweils telefonisch krank meldete. Die Arbeitgeberin zweifelte, ob die Absenzen wirklich krankheitsbedingt waren, und verlangte eine psychiatrische Abklärung. Künftige Lohnfortzahlungen wurden von der Begutachtung abhängig gemacht. Später wurde der Mitarbeiterin gekündigt. Diese beschritt den Rechtsweg und machte geltend, ihre Entlassung sei der Höhepunkt und Abschluss eines ausgeklügelten Mobbingplans ihrer Vorgesetzten und einiger Mitarbeiter gewesen. Sie sei zurückgesetzt, systematisch gemieden und Psychoterror ausgesetzt worden. Dabei empfand die Mitarbeiterin insbesondere als persönlichkeitsverletzend, dass sie als Fall für den Psychiater abgetan wurde. Vor den Gerichten konnte der Mobbingvorwurf nicht bewiesen werden. Das Bundesgericht hielt zudem grundsätzlich fest, die Tatsache allein, dass eine Person psychiatrischer Hilfe bedürfe, setze sie in ihrem Ansehen als Person nicht herab. Der Arbeitgeber durfte deshalb die Lohnfortzahlung von einer vertrauensärztlichen Untersuchung beim Psychiater abhängig machen. Dies, auch wenn im konkreten Fall der Beizug eines Psychiaters als unangemessen erscheine und ein eigenartiges Licht auf das Betriebsklima der Arbeitgeberin werfe (Bundesgerichtsentscheid BGE 125 III 70 ff. vom 13. Oktober 1998).

Arbeitgeber muss Mobbing verhindern

Arbeitgeber mögen versucht sein, das Mobbingproblem durch eine Kündigung zu lösen. Dies mag zunächst stossend erscheinen. Denn «der Arbeitgeber, der Mobbing nicht verhindert, verletzt seine Fürsorgepflicht (Art. 328 OR). Er kann daher die Kündigung nicht mit den Folgen seiner eigenen Vertragsverletzung rechtfertigen», stellte das Bundesgericht noch 1998 kategorisch fest (Urteil BGE 125 III 70 vom 13. Okt. 1998). Allerdings kam das Arbeitsgericht Zürich zur Auffassung, dem Arbeitgeber

könne nicht vorgeschrieben werden, «welcher Arbeitnehmer zu entlassen ist, wenn zwischen zwei oder mehreren Arbeitnehmern ein unheilvoller Konflikt ausgebrochen ist. Es muss dem Arbeitgeber erlaubt sein, beispielsweise denjenigen Arbeitnehmer zu entlassen, der zur Erreichung der unternehmerischen Ziele weniger beizutragen vermag. Dies folgt nicht zuletzt daraus, dass den Konfliktparteien die Rolle des Mobbingtäters und diejenige des Mobbingopfers oft nicht klar zugeordnet werden kann. [...] Wenn der Arbeitgeber den Mobbingtäter entlässt, besteht [...] die Gefahr, dass das Mobbing (begangen durch andere Mobbingtäter) kein Ende nimmt; denn die Persönlichkeitsstruktur und äussere Auffälligkeiten einer Person sind dafür, dass sie zum Mobbingopfer wird, zumindest mitentscheidend» (Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 23. Januar 2002). Es versteht sich, dass dieser Ansatz nicht überstrapaziert werden darf.

Hilfreiches Mobbingtagebuch

Wer sich als Mobbingbetroffener zu erkennen gibt, muss also mit Widerstand, schlimmstenfalls mit psychiatrischer Begutachtung und Kündigung rechnen. Allein der Entscheid, sich zu wehren, vermag aber erste Erleichterung zu verschaffen. Als hilfreich erweist sich regelmässig auch der Beizug weiterer Fachpersonen, etwa eines konflikterprobten Coaches oder eines Psychotherapeuten. Falls ein Rechtsanwalt konsultiert wird, dann möglichst frühzeitig. Im Übrigen sollten Mobbingbetroffene rechtzeitig Beweise zusammentragen. Im Streitfall wird der Mobbingbetroffene vor Gericht Entwicklungen glaubhaft schildern und dokumentieren müssen. Ein Mobbingtagebuch kann sich als ausgezeichnete Gedächtnisstütze erweisen. Im Personaldossier sollten sich frühzeitig schriftliche Gesuche um korrigierendes Eingreifen finden. Dieser Korrespondenz wird im Streitfall grosse Bedeutung zukommen. Denn um Eingreifen zu können, muss der Arbeitgeber informiert sein. Insoweit sieht sich der Mobbingbetroffene einer Schadenminderungspflicht unterworfen. Die theoretische Möglichkeit, vor Gericht ein Mobbingverbot zu erwirken, erweist sich in der Praxis als wenig hilfreich. Allerdings steht dem Mobbingbetroffenen auch eine Anzeige beim Arbeitsinspektorat offen (Art. 54 des Arbeitsgesetzes).

«Blaumachen» ist gefährlich

Nicht zu empfehlen sind Absenzen unter Vortäuschung von Krankheit, auch wenn der morgendliche Gang zur Arbeit schwer fallen mag. «Blaumachen» kann eine gefährliche Entwicklung in Gang setzen. Schreibt der

Hausarzt das Mobbingopfer ohne eigene Untersuchung einzig aufgrund der Schilderungen seines Patienten krank, kann der Arbeitgeber das Arztzeugnis später vor Gericht möglicherweise mit Erfolg in Zweifel ziehen. Dann steht plötzlich der Vorwurf der Erschleichung von Lohnfortzahlung unter Berufung auf Krankheit zur Debatte. Der Arzt könnte sich zudem strafbar machen wegen Ausstellung eines falschen ärztlichen Zeugnisses (Art. 318 des Strafgesetzbuches). Leidet der Mobbingbetroffene vorwiegend unter psychischen Problemen, könnte sich das Aufsuchen eines Psychiaters als verlässlicher erweisen. Und aufgepasst: Lässt sich ein Mobbingbetroffener von einem nichtärztlichen Psychotherapeuten durch die schwierige Zeit begleiten, sollte er der Versuchung widerstehen, sich von dieser Vertrauensperson krankschreiben zu lassen. Als beweisbildend gelten nur Zeugnisse von zugelassenen Ärzten.

Rehabilitierte Polizistin

Doch zurück zur vorgestellten Polizistin: Nachdem sie ihren Fall vier Instanzen vorgetragen und dabei drei Mal wenigstens teilweise abgewiesen worden war, entschied das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich schliesslich: «Vorliegend steht fest, dass gegenüber der Klägerin Mobbing am Arbeitsplatz erfolgte, dass sie sexuell belästigt und schliesslich zu Unrecht ihrer Funktion als Gruppenleiterin enthoben wurde. Die Beschwerdeführerin ist dadurch in ihrer Persönlichkeit und ihrem beruflichen Ansehen erheblich beeinträchtigt worden.» Zwar sah sich die Polizistin nun weitgehend rehabilitiert. Und nachdem sie über ein Jahr aus körperlichen und psychischen Gründen krankgeschrieben gewesen war, arbeitete sie später auch wieder als Polizistin. Allerdings in einem weit entfernten, anderen Kanton. ■



Dr. iur. **Heinz Heller**,
auf Arbeitsrecht spezialisierter Rechtsanwalt, betreut
KMU im Grossraum Zürich.

heller@rechtsanwalt-winterthur.ch
www.rechtsanwalt-zuerich.ch