

a k t u e l l



HEINZ LEYMANN (HG.)

Der neue
Mobbing-
Bericht

*Erfahrungen und Initiativen,
Auswege und Hilfsangebote*

AKTUELL
ro
ro
ro

WOLFGANG DÄUBLER

Zurückhaltung des Rechts

Mobbing und das Arbeitsrecht – eine Bestandsaufnahme*

1. Mobbing – kein Problem für Juristen?

Wer sich als Jurist dem Problem «Mobbing» nähert, kann in der Standardliteratur kaum fündig werden. Das dreibändige «Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht», 1992 und 1993 erschienen, umfaßt zwar über 5800 Druckseiten, doch von «Mobbing» ist nirgends die Rede. Im Stichwortregister des Arbeitsrechts-Handbuchs von Schaub¹ klafft zwischen «Mitbestimmung» und «Montagearbeiter» ersichtlich eine Lücke. Auch das eben erschienene, von Studenten viel gelesene Lehrbuch von Hanau-Adomeit² bringt keinen Hinweis. Schließlich hat auch der Verfasser keinen Grund zu Eigenlob, hat er doch zwar den rechtlichen Rahmen der «Umgangsformen im Betrieb» aufgegriffen³, dabei jedoch nicht den Fall bedacht, daß eine einzelne Person systematisch einer «feindseligen unethischen Kommunikation» ausgesetzt wird.

Auch wer in die Aufsatzliteratur einsteigt, kommt nicht sehr viel weiter. Zwar gibt es mittlerweile einige kleinere Abhandlungen⁴, doch findet man eingehendere juristische Überlegungen nur zu dem Spezialproblem «Beleidigungen und Belästigungen durch Vorgesetzte»⁵.

* Für Sammlung von Material und Diskussion danke ich cand. jur. Heike Fangmeier

Die «Fehlzanzeige» erstaunt etwas. Das verwandte Phänomen der sexuellen Beeinträchtigung am Arbeitsplatz hat intensive rechtswissenschaftliche Bearbeitung⁶ und nummehr auch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung erfahren.⁷ Auch der Schutz vor Passivrauchen ist eingehend untersucht⁸ – es wäre daher ungerecht, wollte man behaupten, die Persönlichkeit des einzelnen spiele im Arbeitsrecht keine Rolle.

«Auslassungen» dieser Art können unterschiedliche Ursachen haben. Neben schlichten Erkenntnisdefiziten spielt üblicherweise die Tatsache eine Rolle, ob sich ein Phänomen halbwegs sicher eingrenzen und dann auf seine Zulässigkeitsgrenzen hin untersuchen läßt. Dies ist bei einem so komplexen Vorgang wie dem Mobbing einigermaßen schwierig, läßt es sich doch nicht auf ein oder zwei konkrete Handlungen reduzieren, die man als «noch rechtmäßig» oder «schon rechtswidrig» qualifizieren kann. Das Recht knüpft aber traditionellerweise an Einzelhandlungen an: Man untersucht die Betrugshandlung des X, den Verkehrsunfall auf der Königsallee oder den Kaufvertrag zwischen A und B über eine Möbelsammlung – die ganze Vorgeschichte, mit der einzelne Menschen in einen solchen punktuellen «Kontakt» hineingehen, spielt prinzipiell keine Rolle.⁹ Unser meist am Tausch auf dem Markt orientiertes Recht tut sich schwer, aus dem Ruder laufende längerfristige soziale Beziehungen zu beurteilen. Auch im Eherecht verzichtet man deshalb aus guten Gründen darauf, nach «schweren Eheverfehlungen» und anderen Treuwidrigkeiten zu fragen – bis Mitte der 70er Jahre war dies anders, mit der Folge, daß entweder «schmutzige Wäsche» gewaschen oder dem Gericht ein blitzblanker Scheidungsgrund vorgespiegelt wurde. Vernünftigerweise stellt man heute ganz schematisch auf den vergleichsweise leicht feststellbaren Tatbestand der Trennung (ein bzw. drei Jahre) ab.

Die absehbaren Schwierigkeiten sollten niemanden davon abhalten, gleichwohl nach den Reaktionen des Rechts auf das Phänomen Mobbing zu fragen. Zunächst soll ein vergleichsweise eindeutiger Fall thematisiert und rechtlich bewertet werden (unten 2). Es folgt ein Abschnitt über die sehr viel typischere Situation, daß Unklarheit über die Geschehnisabläufe besteht (unten 3). Schließlich soll es darum gehen, rechtliche Verfahren zu entwickeln, wie man «Risikoversorge» betreiben und dabei rechtlich abgesicherte Verfahren einsetzen kann (unten 4).

2. Die systematische Ausgrenzung als Rechtsverstoß

Wie man Mobbing im einzelnen definiert, soll nicht unsere primäre Sorge sein.¹⁰ Soweit ersichtlich, besteht Einigkeit darüber, daß von Mobbing dann die Rede sein kann, wenn einzelne Personen systematisch ausgegrenzt und abschätzig behandelt werden – was sich unter anderem in der Art der Kommunikation, aber auch darin äußern kann, daß ihnen die schlechteste Arbeit zugewiesen oder über sie Gerüchte verbreitet werden, die das soziale Ansehen zerstören.¹¹ An einem Beispiel sei dies verdeutlicht:

Über den Sachbearbeiter X wird im Betrieb verbreitet, er sei vom Amtsgericht wegen Exhibitionismus bestraft worden. Die sechs Kollegen, die mit ihm denselben Raum teilen, behandeln ihn wie Luft. Der Vorgesetzte weist ihm immer häufiger «Problemfälle» zu und schüttelt nur den Kopf, wenn X sie nicht lösen kann. Geht X in die Kantine, setzt sich niemand zu ihm; setzt er sich zu anderen an den Tisch, stehen diese auf und suchen sich einen anderen Platz. Nach sechs Monaten wird X wegen Depressionen und psychosomatischer Störungen krank geschrieben. Auf Anraten seines Arztes kündigt er sein Arbeitsverhältnis mit gesetzlicher Frist. Welche rechtlichen Sanktionen kommen gegen die «Verfolger» oder den Arbeitgeber in Betracht?

2.1. Strafrechtliche Konsequenzen

In einem Fall wie dem hier geschilderten stellt sich zunächst die Frage, ob sich die sechs Kollegen und der Vorgesetzte strafbar gemacht haben.

X ist in seiner Gesundheit schwer beeinträchtigt worden. Dabei spielt es keine Rolle, daß es sich nicht um einen «handfesten» Beibruich, sondern um eine primär psychische Erkrankung handelt. Sobald nach ärztlichem Urteil Behandlungsbedürftigkeit besteht, ist – bei aller Unsicherheit über die Grenzziehung zwischen Gesundheit und Krankheit – der Tatbestand der Körperverletzung erfüllt. Das eigentliche Problem liegt deshalb woanders. Das Zusammen-

leben von Menschen ist ersichtlich mit Risiken verbunden. Dies gilt nicht nur für den Straßenverkehr (wo auch der sorgfältigste Autofahrer die Ursache für einen Unfall setzen kann), sondern auch für die schlichte zwischenmenschliche Kommunikation: Wer trotz Grippe mit anderen zusammentrifft, steckt diese möglicherweise an, so daß ganz ohne Zweifel ihre Gesundheit für ein bis zwei Wochen beeinträchtigt ist. Daß in Fällen dieser Art nicht der Staatsanwalt auf den Plan tritt, hängt mit dem Rechtfertigungsgrund des sogenannten erlaubten Risikos zusammen. Nach der Rechtsprechung handelt derjenige nicht rechtswidrig, der im Straßenverkehr einen Schaden verursacht, obwohl er sich völlig «korrekt» verhalten, also – wie die Juristen sagen – keine objektive Sorgfaltpflicht verletzt hat.¹² Auch wer andere mit Grippe ansteckt, hat nichts zu befürchten, würde doch andernfalls das soziale Leben zu einem ständigen Balanceakt zwischen Recht und Unrecht.¹³ Ist aber ein Verhalten unter solchen Umständen rechtmäßig (was auch mit dem Begriff der «Sozialadäquanz» umschrieben wird¹⁴), so tritt auch dann keine Strafbarkeit ein, wenn im Einzelfall eine böse Absicht vorliegt, der andere also bewußt geschädigt werden soll.¹⁵ Dabei spielt sicherlich auch eine Rolle, daß die Schädigungsabsicht in aller Regel nicht beweisbar wäre – was soll eine Strafdrohung, die nur in den seltenen «Glücksfällen» des ungemein ehrlichen (aber gleichwohl böserartigen) Täters praktisch wirksam wird?

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ist es zumindest höchst zweifelhaft, ob eine rechtswidrige Körperverletzung vorliegt. Das «Schneiden» durch andere Menschen mag ungesund und unmoralisch sein – es gehört genauso zur Normalität des Lebens wie die Ansteckung mit Erkältungskrankheiten. Bereitschaft zur Kommunikation ist rechtlich nicht erzwingbar. Die Arbeitskollegen haben deshalb nicht rechtswidrig gehandelt, so daß es gar nicht mehr darauf ankommt, ob sie die gesundheitlichen Folgen bewußt in Kauf genommen haben (dann evtl. vorsätzliche Körperverletzung nach §§ 223 ff. StGB) oder ob sie sie hätten zumindest erkennen müssen (dann fahrlässige Körperverletzung nach § 230 StGB). Auch beim Vorgesetzten wird man auf der Basis des bisher Gesagten schwerlich zu einem anderen Ergebnis kommen: Ungerechte Verteilung von Arbeit und die Beschränkung auf Kopfschütteln statt des klärenden Gesprächs sind Verhaltensweisen, die gleichfalls noch im Rahmen einer (wenn auch partiell sehr unschönen) Normalität liegen. Auch hier

kann daher dahinstehen, ob die Folgen bewußt in Kauf genommen würden oder jedenfalls hätten erkannt werden müssen.

Das Verhalten der Arbeitskollegen könnte weiter den Tatbestand der Beleidigung nach § 185 des Strafgesetzbuches (StGB) erfüllen. Nach dieser Vorschrift macht sich strafbar, wer einen anderen bewußt abwertet und mißachtet.¹⁶ Die ältere Rechtsprechung ist dabei recht weit gegangen und hat beispielsweise die «höhnische Begrüßung» eines Gemeindevorstehers während des Urinierens¹⁷ sowie den Fall einbezogen, daß jemand den Stuhl ausräucherte, auf dem der Betroffene gesessen hatte.¹⁸ Wie die Beispiele zeigen, kommt es nicht darauf an, auf welche Weise die Mißachtung zum Ausdruck gebracht wird; auch eine symbolische Handlung reicht aus.

Legt man diese Maßstäbe zugrunde, so ist das systematische Aufstehen vom Tisch in der Kantine vom ersten Eindruck her sicherlich eine Beleidigung. Die Beteiligten verhalten sich genauso, als hätten sie ausdrücklich gesagt: «Du bist ein Mensch, mit dem man nicht an einem Tisch sitzen kann.» Damit wird – wie es so schön auf juristisch heißt – der «soziale Geltungsanspruch» des Opfers in Frage gestellt. Auch hier stellt sich jedoch dieselbe Frage wie bei der Körperverletzung: Zu den Regeln des sozialen Lebens gehört es, daß man sich keinen «Tischgenossen» aufdrängen lassen muß. Wenn dies aber so ist, wird sich daran auch dann nichts ändern, wenn sich mehrere Personen so verhalten und wenn sie damit mehr oder weniger böse Absichten verbinden.

Die hier skizzierte Argumentation ist keineswegs absolut zwingend. Der Gedanke des «erlaubten Risikos» und des «sozialadäquaten Verhaltens» ist – so könnte man gegenhalten – nur für «Normalfälle» gedacht, bei denen sich unvermeidbare Lebensrisiken realisieren. Nicht erfaßt ist damit jedoch das bewußt schädigende Tun – gleichgültig, ob man anderen eine Grippe verpaßt oder sie durch systematische Schikanen psychisch zermüht.

Auch dann ist allerdings zu beachten, daß nur die vorsätzliche gemeinschaftliche Körperverletzung von Amts wegen verfolgt würde. Alle anderen Fälle¹⁹ sind sogenannte Antragsdelikte, bei denen überhaupt nur dann etwas passiert, wenn der Betroffene Strafantrag stellt.²⁰ Auch wenn er dies tut, ist damit noch nicht viel gewonnen. Im Regelfall findet vielmehr ein sogenanntes Privatklageverfahren nach § 374 der Strafprozeßordnung (StPO) statt, das kosten-, nerven- und

zeitaufwendig ist und das überdies immer in der Gefahr steht, nach § 383 Abs. 2 Satz 1 StPO wegen geringer Schuld des Täters vom Gericht eingestellt zu werden. Nur wenn die Staatsanwaltschaft ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung bejaht, kann sie nach § 376 StPO das Verfahren selbst in die Hand nehmen; ob sie dies wegen des hier geschilderten Vorgangs tun würde, erscheint höchst zweifelhaft.

2.2. Zivilrechtliche Ansprüche gegen die Mobber

Da mit den sechs Kollegen und dem Vorgesetzten keine vertraglichen Beziehungen bestehen – diese existieren nur im Verhältnis zum Arbeitgeber –, kommen nur Ansprüche aus unerlaubter Handlung nach den §§ 823 ff des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) in Betracht. § 823 Abs. 1 BGB verpflichtet denjenigen zum Schadensersatz, der vorsätzlich oder fahrlässig die Gesundheit eines anderen schädigt. Auch hier stellt sich in gleicher Weise wie im Strafrecht die Frage, ob nicht ein Fall des «erlaubten Risikos» vorliegt. Die Gerichte werden sich zumindest sehr schwertun, jemanden deshalb zum Schadensersatz zu verurteilen, weil er aufgrund schlechter zwischenmenschlicher Beziehungen für die Krankheit des anderen eine Ursache setzte. Jede heftige persönliche Auseinandersetzung wäre sonst mit unter Umständen recht hohen Haftungsrisiken verbunden, ist doch nie auszuschließen, daß der Widerpart sich so aufregt, daß sich psychosomatische Beschwerden einstellen und er erkrankt.

Immerhin mag die psychologische Schwelle beim Gericht niedriger sein, ist doch mit einer Verurteilung zum Schadensersatz herkömmlicher Auffassung nach ein geringeres Unwerturteil als mit einer Bestrafung verbunden.²¹ Positive Entscheidungen zugunsten eines Opfers sind allerdings vorwiegend zu einer Zeit ergangen, als die Lehre vom erlaubten Risiko noch nicht in ihrer heutigen Form entwickelt war. So hat das Reichsgericht im Jahre 1921 einem Prokuristen Schadensersatz zugesprochen, weil dieser infolge einer heftigen Auseinandersetzung mit dem Sohn des Inhabers einen Gallensteinanfall erlitten hatte, der zu Gelbsucht und weiteren Erkrankungen führte.²² Die Begründung setzte sich mit der Frage auseinander, ob der Sohn des Chefs als Beleidiger fahrlässig gehandelt hatte, also die

Möglichkeit der Gesundheitsschädigung hätte erkennen müssen. Dabei mag auch eine Menge persönlicher Sympathie mitgeschwungen haben, wenn es hieß:²³

«Wenn die Erfahrung lehrt, daß Aufregungen und Ehrenkränkungen geeignet sind, einem Menschen, insbesondere einem solchen von höherer Bildungsstufe und verfeinerter Empfindung... auch gesundheitlich zu schaden, so hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Beklagte damit rechnen mußte, der Kläger könne durch die plötzlichen maßlosen Beschimpfungen, die ihm, dem langjährigen Angestellten, und zur Vertrauensstellung eines Prokuristen Aufgestiegenen, vor dem Personal ohne jeden Grund widerfahren, an seiner Gesundheit Schaden nehmen. Der Revision ist zwar zuzugeben, daß, wer im kaufmännischen Beruf an verantwortlicher Stelle steht, mit einem gewissen Gleichmut gegen geschäftliche Aufregungen gewappnet sein muß, und daß ggf. mit einer solchen Gemütsverfassung gerechnet werden darf. Der kaufmännische Angestellte braucht aber nicht auf Ehrverletzungen und Beschimpfungen durch den Prinzipal [heute: Arbeitgeber - W. D.] oder dessen Angehörige gefaßt und gegen derartige Erregungen seelisch gefestigt zu sein. Der Beklagte kann sich daher nicht darauf berufen, er habe nicht erwarten können, daß dem Kläger aus den Schmähungen, mit denen er ihn überfiel, gesundheitliche Nachteile entstehen würden.»

In einer späteren Entscheidung²⁴ war es gleichfalls um eine Gallenerkrankung gegangen, die durch unzutreffende Presseveröffentlichungen ausgelöst worden war: Der zu Unrecht als zahlungsunfähig bezeichnete Architekt starb an den Folgen der notwendig gewordenen Operation, der Zeitungsinhaber mußte der Witwe Schadensersatz bezahlen. Im Gegensatz dazu war der Bundesgerichtshof sehr viel zurückhaltender bei der Beurteilung eines Falles, in dem ein Landmesser samt seines Gehilfen mit groben Beleidigungen und leichten Tätlichkeiten von einem Grundstück vertrieben worden war:²⁵ Obwohl nach medizinischem Urteil die Auseinandersetzung beim Gehilfen eine Gehirnblutung ausgelöst hatte, stand das Gericht dem Schadensersatzanspruch äußerst reserviert gegenüber. Es neigte ersichtlich dazu, einen Kausalitätszusammenhang anzunehmen, der außerhalb

jeder Lebenserfahrung liegt und deshalb den Verursacher nicht zu Schadensersatz verpflichtet. Im Ergebnis wird man realistischere Weise daher nicht damit rechnen können, daß Sachbearbeiter X in unserem Fall Schadensersatzforderungen gegen die Arbeitskollegen oder die Vorgesetzten durchsetzen wird.

2.3. Ansprüche gegen den Arbeitgeber

Im Verhältnis zum Arbeitgeber ist die Situation insofern eine andere, als hier eine vertragliche Beziehung mit gesteigerten Pflichten beider Seiten vorhanden ist. Nach allgemeiner Auffassung muß aufgrund des Arbeitsvertrags nicht nur der Arbeitnehmer arbeiten und der Arbeitgeber bezahlen; vielmehr bestehen auch zahlreiche sogenannte Nebenpflichten. Zu diesen zählt u. a. das in § 75 Abs. 2 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) niedergelegte Prinzip, wonach der Arbeitgeber die «freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern» hat. Wird dem zuwidergehandelt, werden inhumane Arbeitsbedingungen geschaffen oder aufrechterhalten, obwohl sie mit zumutbaren Mitteln zu verbessern wären, so entsteht eine Verpflichtung zum Schadensersatz. Wichtig ist, daß es dabei nicht nur auf das Verhalten des Arbeitgebers als solchen ankommt (der in unserem Fall von der ganzen Geschichte möglicherweise gar nichts wußte). Vielmehr muß er sich nach § 278 BGB das Verhalten der Personen zurechnen lassen, die, wie zum Beispiel ein Personalleiter oder ein Vorgesetzter, an seiner Stelle handeln.²⁶

Beurteilt man den konkreten Fall nach diesen Maßstäben, so hat der Arbeitgeber seine Pflichten verletzt. Das Verhalten der Arbeitskollegen muß er sich als solches allerdings nicht zurechnen lassen, da sie nicht «an seiner Stelle» gehandelt haben, also insoweit nicht – wie der Fachausdruck lautet – «Erfüllungsgehilfen» waren. Anders verhält es sich mit dem Vorgesetzten: Er war verantwortlich dafür, daß dem Grundsatz des § 75 Abs. 2 BetrVG entsprechend verfahren wurde. Sein Verhalten war zumindest in zwei Punkten fehlerhaft.

Zum einen hätte ihm auffallen müssen, daß die sechs Kollegen den X «wie Luft» behandelten. Auch wenn dies nach allgemeinen Verhaltensstandards nicht rechtswidrig war, traf ihn die Pflicht, gegen eine

solche Nicht-Kommunikation einzuschreiten; es war abschbar, daß sie den X in vermeidbare Schwierigkeiten bringen und sein Arbeitsverhalten beeinträchtigen würde. Selbst wenn die angebliche Vorstrafe bestanden hätte, war X so lange korrekt zu behandeln, wie er im Betrieb beschäftigt war. Der Vorgesetzte hätte deshalb zumindest mit den Arbeitskollegen reden und versuchen müssen, sie von ihrem bisherigen Verhalten abzubringen. Statt dessen hat er – und hierin liegt der zweite Vorwurf – die Situation noch dadurch verschlimmert, daß er dem X Problemfälle zuwies und die Lösungsvorschläge nur mit Kopfschütteln beantwortete. Beides fördert ersichtlich nicht die «freie Entfaltung der Persönlichkeit», sondern beeinträchtigt sie in gravierender und überdies vermeidbarer Weise.

Das Verhalten des Vorgesetzten war aller Wahrscheinlichkeit nach auch kausal für den weiteren Gang der Dinge. Hätte er die Kollegen zu einem halbwegs kooperativen Verhalten gebracht oder sich notfalls um eine Versetzung des X in eine bessere Arbeitsumgebung bemüht, wären vermutlich auch die Vorgänge in der Kantine nicht aufgetreten. Zumindest spricht ein Beweis des ersten Anscheins dafür, daß durch eine energische Intervention des Vorgesetzten zugunsten des X dessen Zusammenbruch vermieden worden wäre.

Der Vorgesetzte hat auch schuldhaft gehandelt. Er hätte jedenfalls erkennen müssen, daß er die Situation des X verschlimmerte und daß daraus auch psychosomatische Krankheits Symptome folgen könnten. Die Sensibilität für Fragen dieser Art ist heute nicht geringer als zu Zeiten des Reichsgerichts – für den einzelnen ist es erkennbar, ja naheliegend, daß eine systematische Ausgrenzung bestimmter Personen zu einer Erkrankung führen kann.

Der Arbeitgeber muß also wegen Verletzung einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht Schadensersatz leisten.

Zum Schaden gehören alle materiellen Nachteile, die durch das Mobbing entstanden sind. Dazu zählen einmal die Heilungskosten; soweit diese von der Krankenkasse getragen wurden, hat sie einen Rückgriffsanspruch gegen den Arbeitgeber. Ist die Entgeltfortzahlungspflicht nach sechs Wochen ausgelaufen, kann der X die Differenz zwischen normalem Entgelt und Krankengeld vom Arbeitgeber ersetzt verlangen. Darüber hinaus sieht § 628 Abs. 2 BGB als Sondervorschrift eine Haftung für sogenanntes Auflösungsverschulden vor: Wird die Kündigung durch vertragswidriges Verhalten des anderen

Teiles (hier: des Arbeitgebers) veranlaßt, so ist dieser zum Ersatz des durch die Auflösung des Arbeitsvertrages entstehenden Schadens verpflichtet. Zu ersetzen ist also der Verlust des Arbeitsplatzes. Wie dies im einzelnen in Mark und Pfennig auszudrücken ist, erscheint nicht abschließend geklärt²⁷, doch dürfte in Anlehnung an die §§ 9, 10 des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) eine zwischen einem und 18 Monatsgehältern liegende Entschädigung in Betracht kommen.²⁸

70 Studenten an der Uni Bremen, die den Fall in fünf Stunden unter Examensbedingungen bearbeiten mußten, kamen hier zu ähnlichen Ergebnissen: 51 bejahten die Haftung des Arbeitgebers, 15 lehnten sie ab, vier entschieden sich nicht. Der Vorgesetzte wurde hart hergenommen: 52 bejahten seine Haftung, nur drei lehnten sie ab und 15 blieben unentschlossen oder prüften die Ansprüche nicht. 26 sprachen einen Ersatzanspruch auch gegen die Arbeitskollegen zu, 28 lehnten ihn ab, 16 entschieden sich nicht.

Schmerzensgeld ist im Vertragsrecht grundsätzlich nicht vorgesehen. Es kommt nach § 847 BGB nur dann in Betracht, wenn auch der Arbeitgeber eine unerlaubte Handlung begangen hat. Was seine Person betrifft, so kann ihm nach dem Sachverhalt kein Vorwurf gemacht werden. Das Verhalten des Vorgesetzten muß er sich in diesem Bereich nach § 831 BGB nur dann zurechnen lassen, wenn er diesen unsorgfältig ausgewählt oder beaufsichtigt hat. Ob dies der Fall war, entscheidet sich nach den Umständen des Einzelfalls. In der Regel wird der Nachweis gelingen, daß die in Frage stehende Person über Jahre hinweg keinerlei Anlaß für Beanstandungen gab, so daß kein Grund für eine Nachfrage oder regelmäßige Kontrolle bestand.

3. Das Problem der Beweisbarkeit

Die bisherigen Erörterungen legten das zugrunde, was man einen «Lehrbuchfall» nennt. Die Geschehensabläufe sind zwar mehr oder weniger der Realität entnommen, werden jedoch als «feststehend» behandelt. In der Wirklichkeit sind die Dinge sehr viel komplizierter. Im Beispielfall werden die sechs Kollegen den Standpunkt vertreten, sie hätten hin und wieder durchaus versucht, mit dem X ins Gespräch zu kommen. Leider habe dieser alle Kontaktversuche unverständlicherweise zurückgewiesen; darin könne – so läßt sich andeuten –

bereits ein erstes Symptom seiner psychischen Erkrankung gelegen haben. Auch das Aufstehen in der Kantine sei nichts anderes als ein Greuelmärchen. Man erinnere sich nur an einen einzigen Fall, bei dem drei Kollegen gerade mit dem Essen fertig gewesen seien, als X sich zu ihnen gesetzt habe. Sie hätten beim Aufstehen noch «guten Appetit» gewünscht, was aber nur mit einem unverständlichen Brummen quittiert worden sei. «In letzter Zeit» habe sich X immer alleine an einen freien Tisch gesetzt; Kollege A meint sogar, sich erinnern zu können, daß er mal mit seinem Tablett zu X an den Tisch gegangen sei, dieser aber demonstrativ weggeschaut habe.

Auch der Vorgesetzte sieht die Dinge anders als X. Dieser habe keineswegs besonders viele Problemfälle bekommen. Die Arbeitskollegen könnten jederzeit bezeugen, daß auch sie immer wieder harte Nüsse zu knacken gehabt hätten. Allerdings sei ihm aufgefallen, daß die Leistungen des X in letzter Zeit zurückgegangen seien. Er könne sich dies nur mit dessen persönlicher Situation erklären, über die man Näheres jedoch nicht wisse. Er hätte ihn verschiedentlich auf seine Fehler hingewiesen, doch habe sich X immer «sauer» gezeigt und sich überhaupt nicht auf ein inhaltliches Gespräch eingelassen. Schließlich habe er auf weitere Hinweise verzichtet. Es könne daher durchaus sein, daß er im Einzelfall schlicht mit Kopfschütteln auf die Arbeit des X reagiert habe.

Im Streitfälle würde X aller Voraussicht nach bei jedem Gericht den kürzeren ziehen. Auch wenn er sich – was bei einem eingeschüchterten und verunsicherten Menschen wenig wahrscheinlich ist – genaue Notizen über jeden Vorfall gefertigt hat, steht er bei der gerichtlichen Aufklärung des Sachverhalts allein: Verklagt er den Arbeitgeber auf Schadensersatz, stehen ihm sieben Zeugen gegenüber, die sich in der hier angedeuteten Weise wechselseitig die Bälle zuwerfen. Gerade weil sich ihre Sicht der Dinge nicht total, sondern nur in den (entscheidenden) Einzelheiten von der des X unterscheidet, würden ihre Aussagen als glaubwürdig behandelt. Auch ein für Mobbing sensibilisierter Richter würde auf überzeugende Beispiele aus der sozialwissenschaftlichen Literatur verweisen, in denen herausgearbeitet wurde, wie derselbe Sachverhalt sich aus der Perspektive unterschiedlicher Personen völlig unterschiedlich darstellt, ohne daß die Vorgänge bewußt von bestimmten Beteiligten in ihrem Sinne zurechtinterpretiert worden wären.²⁹ Schließlich ist das Gericht an die Regeln

über die Beweislast gebunden: Der Geschädigte muß zumindest den Nachweis erbringen, daß die Beeinträchtigung seiner Gesundheit eine betriebliche Ursache hatte; erst dann kann man in Analogie zu § 282 BGB den Arbeitgeber mit der Aufgabe belasten, seinerseits fehlendes Verschulden nachweisen zu müssen.³⁰ Läßt sich aber das Geschehen im Betrieb nicht klären, muß die Klage des Arbeitnehmers notwendigerweise abgewiesen werden.

Was hier für das Strafrecht und den Schadensersatzanspruch im einzelnen dargelegt wurde, gilt in gleicher Weise auch für andere Sanktionen, die in der Literatur geradezu liebevoll herausgearbeitet werden. So kann der Arbeitgeber den Mobber je nach Schwere seines Pflichtverstoßes abmahnen, auf einen anderen Arbeitsplatz versetzen oder kündigen³¹, doch gilt dies natürlich nur dann, wenn sich die entsprechenden Tatsachen beweisen lassen. Ähnlich verhält es sich mit dem Versuch, Mobbing-Opfer der Unfallversicherung zu melden.³² Die Berufsgenossenschaft wird eine Kostenübernahme von vornherein nur dann in Erwägung ziehen, wenn die betriebliche Ursache einer Krankheit eindeutig feststeht – ganz abgesehen davon, daß sie grundsätzlich nur in Fällen anerkannter Berufskrankheiten einspringt (die hier nicht vorliegen) und daß die Ausnahmefälle des § 551 Abs. 2 RVO sowieso kaum praktische Bedeutung haben.³³ Der Sache nach geht es hier um relativ hilflose Versuche, zur Bekämpfung eines empörenden Mißstands rechtliche Mittel einzusetzen, die dazu im Regelfall – nach derzeitiger Rechtslage – völlig ungeeignet sind.

4. Ausklammerung des Rechts?

Das bisher Gesagte könnte den Schluß nahelegen, die weitere Diskussion um Mobbing sei ohne Bezugnahme auf das Recht und ohne Juristen zu führen. Dagegen sprechen mindestens drei Gesichtspunkte.

● Die unbestreitbaren Schwierigkeiten, Mobbing-Opfern mit rechtlichen Mitteln zu helfen, besagen nicht, daß dem Recht insgesamt im hier untersuchten Zusammenhang keine Bedeutung zukommt. § 75 Abs. 2 BetrVG ist nicht deshalb bedeutungslos, weil sich im Einzelfall Verstöße nicht belegen lassen. Denkbar, vielleicht sogar wahrscheinlich ist es nämlich, daß die Bestimmung in vielen Fällen durchaus

handlungsleitende Kraft hat, daß sie in vielen Fällen einen Beitrag zur Mobbing-Prävention leistet. Genaue Aussagen dazu sind allerdings nicht möglich.

● Wichtiger ist ein zweiter Einwand. In der Rechtsprechung finden sich Entscheidungen über eine Konstellation, die möglicherweise in den hier erörterten Zusammenhang gehört, ohne daß jemals der Begriff Mobbing verwandt worden wäre: die sogenannte Druckkündigung. Ihr liegt die dem Arbeitsrechtler durchaus geläufige Situation zugrunde, daß Arbeitskollegen und/oder Vorgesetzte Druck auf den Arbeitgeber ausüben, eine bestimmte, von ihnen abgelehnte Person zu entlassen. Trägt er dem Rechnung und spricht er eine Kündigung aus, so stellt sich das Problem ihrer Rechtfertigung. Dabei gehen die Gerichte regelmäßig davon aus, daß sich der Arbeitgeber vor den angegriffenen Arbeitnehmer stellen und die (nicht auf einem gravierenden Fehlverhalten beruhenden) Angriffe der übrigen zurückweisen müsse. Führe dies nicht weiter, habe er eine Versetzung zu versuchen; bei ihr müsse auch der Angegriffene in zumutbarem Umfang mitwirken. Scheitert dies und würde dem Arbeitgeber erheblicher Nachteil drohen, sei die Kündigung gerechtfertigt.³⁴

Die zugrundeliegenden Sachverhalte werden in den Urteilen des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) nicht so detailliert dargestellt, daß der sichere Schluß auf einen Mobbing-Fall möglich ist. In einem 1975 entschiedenen Fall³⁵ ging es um einen Omnibusfahrer, der seiner häufigen Fehlzeiten wegen von seinen Kollegen abgelehnt wurde. Im Hintergrund stand der Verdacht, daß nicht die Fehlzeiten, sondern die Zugehörigkeit des Betroffenen zu einer gewerkschaftlichen Minderheitsgruppierung der maßgebende Grund war, weshalb die örtlichen CDU-Sozialausschüsse von «Gesinnungsterror» gesprochen hatten.

In einem 1987 entschiedenen Fall³⁶ ging es um eine Stationschwester, die im Verdacht stand, Medikamente entwendet und verbraucht zu haben. Verschiedene andere Schwestern drohten mit Kündigung und lehnten eine weitere Zusammenarbeit ab; auch hier fragt man sich, inwieweit der besagte Verdacht nur ein «Aufhänger» war, um die betreffende Person endgültig «auszustoßen» und loszuwerden.

Fälle dieser Art liegen allerdings insofern anders, als sich das Opfer wehrt: Nur aufgrund einer Klage des Gekündigten kommt ja die Arbeitsgerichtsbarkeit überhaupt in die Lage, das Verhalten der Beteiligten zu beurteilen. Auch geht es um einen konkreten, faßbaren Akt, der vom Arbeitgeber ausgeht und sich nach einigermaßen sicheren Maßstäben überprüfen läßt. Insofern ist die Lage nicht voll vergleichbar mit einer sich über Monate erstreckenden Zermühtungstaktik, die den Betroffenen in die Resignation treibt oder zu einer Eigenkündigung veranlaßt.

● Schließlich ist das Recht nicht darauf beschränkt, eine Grenze zwischen korrektem und rechtswidrigem Verhalten zu ziehen und für letzteres Sanktionen vorzusehen. Vielmehr kann es auch als Mittel eingesetzt werden, um bestimmte Verfahren zu installieren, mit deren Hilfe rechtzeitig Mißstände verhindert werden. Die Mitbestimmung des Betriebsrats läßt sich beispielsweise durchaus in diesem Sinne interpretieren. Möglich ist daher, durch Gesetz oder Tarifvertrag zum Beispiel Instanzen zu schaffen, die sich um die Verhinderung von Mobbing kümmern. Auch die schwedische Regelung³⁷ folgt prinzipiell diesem Ansatz, indem sie Empfehlungen für das Verhalten aller Beteiligten bei ersten Anzeichen von Mobbing gibt.

Durch Gesetz oder Tarifvertrag könnte auch bei uns insoweit ein präziser rechtlicher Rahmen geschaffen werden. Möglich wäre zum Beispiel die Einrichtung eines Anti-Mobbing-Beauftragten, an den sich Betroffene wenden könnten. Es müßte sich um eine vertrauenswürdige Person handeln, die auf der einen Seite mit dem Betrieb vertraut ist, auf der anderen Seite ihm aber nicht mehr angehört, da sonst eigene Loyalitäten ins Spiel kommen könnten. Geeignet wäre etwa ein Betriebsratsmitglied oder eine Führungskraft, die in den Ruhestand getreten sind oder bei einem anderen Unternehmen weiterarbeiten. Der Betriebsrat selbst kann diese Funktion genauso wenig wie der Personalleiter erfüllen, da die Betroffenen diese Instanzen häufig zu der als feindlich empfundenen Umwelt rechnen werden. Der Beauftragte müßte zur Verschwiegenheit verpflichtet sein und die Befugnis haben, Vorschläge zu machen, wie eine Opfersituation des Betroffenen vermieden werden kann.

5. Schlußbemerkung

Das Recht kann nur wenig leisten, wenn die Mobbenden ihr Ziel erreicht haben. Die vorgesehenen Sanktionen versagen spätestens dann, wenn die Geschehensabläufe in gerichtlich verwertbarer Weise rekonstruiert werden müssen. Um so wichtiger ist die Prävention. Hier kann das Recht einen Beitrag liefern, aber nicht das Gesamtproblem bewältigen. Seine Ursachen liegen ersichtlich tiefer.^{3,8} Mobbing ist schon der äußeren Erscheinungsform nach das exakte Gegenteil von solidarischem Verhalten. Warum dieses Phänomen heute so häufig auftritt⁹, läßt sich deshalb auch nur im Zusammenhang mit wachsender Individualisierung und steigendem Konkurrenzdenken erklären. Was liegt näher, als den selbst empfundenen Druck an andere weiterzugeben? Auch die Mobbenden sollten nicht nur als Täter gesehen werden.

Anmerkungen

- 1 7. Aufl., München 1993
- 2 Arbeitsrecht, 11. Aufl., Neuwied-Kriftel-Berlin 1994. Ebenso das weniger verbreitete Kurzlehrbuch von Söllner (Grundriß des Arbeitsrechts, 11. Aufl., München 1994)
- 3 Däubler, Das Arbeitsrecht 2, 7. Aufl., Reinbek 1990, unter 5.3. In der Neuaufgabe 1995 ist dies erstmals anders
- 4 Beermann PersR 1993, 385; Färber Mitb Hef 1/1993, 666ff.
- 5 Von Hoyningen-Huene BB 1991, 2215ff. Ihm folgen weithin Hesse-Schrader, Krieg im Büro. Konflikte am Arbeitsplatz und wie man sie löst, Frankfurt/Main 1993, S. 164ff., und Walter, Mobbing, Kleinkrieg am Arbeitsplatz. Konflikte erkennen, offenlegen und lösen, Frankfurt/Main-New York 1993, S. 98ff.
- 6 S. statt aller Bertelsmann AiB 1987, 123ff.
- 7 Beschäftigtenschutzgesetz vom 24. 6. 1994, BGBl I 1412
- 8 Borgmann RdA 1993, 275; Leßmann, Rauchverbote am Arbeitsplatz, 1991 jeweils mwN
- 9 Ausnahme: Straßzumessung
- 10 Dazu Kap. 1 in diesem Buch und für die juristische Diskussion etwa die in Fn 4 genannte Literatur. S. auch die Antwort der Baden-Württembergischen Lan-

desregierung auf eine parlamentarische Anfrage vom 25. 10. 1994, LT-Drucksache 11/4839, S. 6

- 11 Zahlreiche Beispiele bei Leymann, Mobbing. Psychoterror am Arbeitsplatz und wie man sich dagegen wehren kann, Reinbek 1993
- 12 Sog. verkehrsrichtiges Verhalten; dazu BGHZ 24, 21
- 13 BGH NJW 1989, 781 (785) = StV 1989, 61 (65)
- 14 Dazu etwa Deutsch, Finalität, Sozialadäquanz und Schuldtheorie als zivilrechtliche Strukturbegriffe. Welzels Fernwirkungen auf die Zivilrechtsdogmatik, in: FS Welzel, Berlin-New York 1974, S. 227ff.
- 15 Herzberg NJW 1987, 1462
- 16 Einzelheiten bei Schönke-Schröder, StGB, 22. Aufl., München 1988, § 185 Rn 2
- 17 RG LZ 1916, 1037
- 18 RG LZ 1915, 60
- 19 Einfache vorsätzliche Körperverletzung durch eine Person (§ 223 StGB), fahrlässige Körperverletzung (§ 230 StGB); Beleidigung (§ 185 StGB)
- 20 §§ 232, 194 StGB
- 21 Dies heißt allerdings nicht, daß die Sanktionen leichter zu verkraften wären; so kann eine Haftung in Höhe von 30 000,- DM verheerende Konsequenzen haben, während eine Geldstrafe über 200,- DM «mit links» bezahlt wird
- 22 RG Gruchot 65, 602
- 23 A. a. O., S. 604
- 24 RGZ 148, 154 (20. 6. 1935)
- 25 BGH NJW 1976, 1143 = VersR 1976, 639
- 26 Ebenso Berg, in: Däubler-Kittner-Klebe-Schneider, BetrVG, Kommentar für die Praxis, 4. Aufl., Köln 1994, § 75 Rn 41; Bertelsmann AiB 1987, 132; von Hoyningen-Huene BB 1991, 2221
- 27 Dazu eingehend Thomas Weiß JuS 1985, 593 ff., der einen Überblick über die in Rechtsprechung und Literatur vorhandenen Meinungen gibt. Die Frage spielt auch dann eine Rolle, wenn eine Bewerberin unter Verstoß gegen § 611 a BGB einen Arbeitsplatz nicht erhält, den sie bei nichtdiskriminierendem Verhalten des Arbeitgebers erhalten hätte
- 28 So auch Weiß, a. a. O. Anders ist bei unkündbaren Arbeitnehmern (Lohnfortzahlung bis zum Rentenalter unter Anrechnung möglichen anderweitigen Erwerbs) sowie bei solchen zu entscheiden, die nicht dem KSchG unterliegen (nur Lohnfortzahlung für die Dauer der Kündigungsfrist)
- 29 Vgl. etwa Neuberger, Mobbing. Übel mitspielen in Organisationen, München und Mering 1994, S. 109; Walter, a. O., S. 131 ff.
- 30 BAG AP Nr. 1 und 16 zu § 618 BGB
- 31 Von Hoyningen-Huene BB 1991, 2217 (für den sich inkorrekt verhaltenden Vorgesetzten)

- 32 Über entsprechende Versuche berichtet Färber *Mitb* Heft 1/1993, S. 37
- 33 Einzelheiten dazu bei Däubler, *Das Arbeitsrecht* 2, 10. Aufl., Reinbek 1995, unter 4.6. Dort auch zum Begriff des Unfalls, der in den Mobbing-Fällen ersichtlich nicht vorliegt
- 34 Überblick über die Rechtsprechung bei Kittner-Trittin, Kündigungsschutzrecht, Kommentar für die Praxis, 2. Aufl., Köln 1995, Vorbemerkung vor § 626 BGB Rn 156–163; Däubler, *Das Arbeitsrecht* 2, a. O., unter 8.6.1.1.
- 35 BAG AP Nr. 10 zu § 626 BGB Druckkündigung
- 36 BAG AP Nr. 12 zu § 626 BGB Druckkündigung
- 37 Offensive discrimination at work, Verordnung des schwedischen Arbeitsschutzausschusses vom 21. September 1993, AFS 1993: 17, erwähnt auch in: Das Signal (GdED) Nr. 3/1994, S. 11
- 38 Zu den verschiedenen Erklärungsansätzen s. Neuberger, a. O., S. 53 ff.
- 39 Nähere Angaben in der Antwort der Baden-Württembergischen Landesregierung auf eine parlamentarische Anfrage (LT-Drucksache 11/4839, S. 7): Während in Schweden von einer Betroffenheit von 3,5% der erwerbstätigen Bevölkerung ausgegangen wird, liegen für Österreich eine Untersuchung zur Privatwirtschaft mit einer Quote von 4,4% und eine zur öffentlichen Verwaltung mit einer Quote von 7,8% vor. Eine Untersuchung in Baden-Württemberg erbrachte eine Häufigkeit von 7,2%