

EmploymentNews Nr. 4 August 2006

Mobbing



Dr. Ueli Sommer, LL.M., Rechtsanwalt
Managing Associate
+41 44 265 75 16; usommer@wwp.ch



Karin Gygax, LL.M., Rechtsanwältin
Senior Associate
+41 44 265 76 30; kgygax@wwp.ch



Daniel Staffelbach, Rechtsanwalt
Counsel
+41 44 265 76 50; dstaffelbach@wwp.ch

Das Phänomen Mobbing darf nicht unterschätzt werden, denn es sind mehr Arbeitnehmer davon betroffen, als angenommen wird. Die aus dem Mobbing resultierenden betriebs- und volkswirtschaftlichen Verluste sind enorm. Nachfolgend soll daher aufgezeigt werden, wie einerseits Mobbing und andererseits die damit verbundenen rechtlichen Risiken reduziert werden können.

Woher kommt der Begriff "Mobbing"?

Der Begriff Mobbing im Sinne eines psychischen Terrors geht auf den schwedischen Psychologen Leymann zurück, welcher ihn aus der Verhaltensforschung übernommen hat. Bei Mobbing handelt es sich stets um einen Konflikt, jedoch ist nicht jeder Konflikt Mobbing. Gemäss Leymann versteht man unter Mobbing *"negative kommunikative Handlungen, die gegen eine Person gerichtet sind (von einer oder mehreren anderen) und die sehr oft über einen längeren Zeitraum hinaus vorkommen und damit die Beziehung zwischen Täter und Opfer kennzeichnen"*. Nach dieser klassischen Definition spricht man somit von Mobbing, wenn die folgenden vier Kriterien erfüllt sind: (1) Persönliche Angriffe; (2) wiederholte Angriffe über einen längeren Zeitraum; (3) die Angriffe führen zu Krankheiten, besonders zu Stress; (4) die Angriffe führen bei der gemobbten Person zu einer verzweifelten und ausweglos erscheinenden Situation. Leymann hat die spezifischen Mobbing-Handlungen in fünf Gruppen unterteilt: (1) Angriffe auf die Möglichkeit, sich mitzuteilen; (2) Angriffe auf die sozialen Beziehungen; (3) Angriffe auf das soziale Ansehen; (4) Angriffe auf die Qualität der Berufs- und Lebenssituation; (5) Angriffe auf die Gesundheit.

Mobbing aus rechtlicher Sicht

Aus juristischer Sicht ist erforderlich, dass das Opfer vom inkriminierenden Verhalten *subjektiv* betroffen ist. Wesentlich ist jedoch, dass das Verhalten des Täters oder der Täter auch *objektiv* geeignet ist, die Persönlichkeit des Opfers zu beeinträchtigen. Nicht

jede Spannung unter Kollegen oder mit dem Vorgesetzten stellt Mobbing dar und nicht jeder subjektiv als Mobbing empfundene Konflikt ist aus rechtlicher Sicht Mobbing.

Im Arbeitsrecht wird Mobbing auch als ein systematisches Ausgrenzen eines Gruppenmitgliedes *durch die eigene Gruppe oder einzelne von deren Mitgliedern bezeichnet, das über längere Zeit andauert und ohne begründeten Anlass erfolgt*. Die Besonderheit der Tathandlungen liegt darin, dass sie scheinbar normal sind und sich durch einen unmerklich feindlichen, schikanösen oder diskriminierenden Unterton auszeichnen. Solche Handlungen bestehen etwa im Abbrechen des Gesprächs, wenn sich die betreffende Person einschalten will, in wiederholten Unterbrechungen der Person, wenn sie in einer Sitzung Ausführungen macht, in Kritik an Leistung und Verhalten, welche nur scheinbar sachlich ist, in Intrigenspielen oder im "Nichternstnehmen" der betreffenden Person. Ein Fall von Mobbing in juristischer Hinsicht kann etwa auch vorliegen, wenn der Arbeitgeber bzw. die Vorgesetzten den Arbeitnehmer in seiner Stellung ungebührlich zurückversetzen oder mit erniedrigender Arbeit demütigen.

Die rechtliche Beurteilung eines Falles von behauptetem Mobbing ist komplex. Einerseits ist es schwierig, einen Kausalzusammenhang zwischen lang andauernden Einwirkungen und der negativen Beeinflussung der Gesundheit zu beweisen. Andererseits besteht Mobbing aus vielen einzelnen Vorfällen und Handlungen. Es haben auch nicht alle Handlungen

der Täter eine Beeinträchtigung des Opfers zum Ziel oder stehen nicht notwendigerweise in Zusammenhang. Gerade der Zusammenhang der einzelnen Handlungen muss aber bewiesen werden, da ansonsten das dem Mobbing immanente systematische Handeln fehlt. Falls mehrere Täter involviert sind, ist deren Vorgehen auch nicht notwendigerweise koordiniert. Mithin ist die Grenzziehung zwischen rechtmässigen und rechtswidrigen Handlungen nicht einfach.

Pflichten des Arbeitgebers

Gemäss Gesetz hat der Arbeitgeber die schutzwürdigen Interessen jedes einzelnen Arbeitnehmers zu wahren. Diese Fürsorgepflicht verlangt unter anderem den Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers.

Studien haben ergeben, dass in einem Unternehmen mit schlechter Arbeitsorganisation (unklare Kompetenzregelungen und Aufgabenverteilungen) Mobbing häufiger vorkommt als in einem solchen mit einer guten Organisation. Weiter wurde festgestellt, dass es um so eher zu Mobbing kommt, je hierarchischer ein Betrieb ist. Unter diese Kategorie fallen zum Beispiel Banken, öffentliche Verwaltungen oder Grossbetriebe wie Spitäler.

Neben strukturellen Gründen spielen auch individuelle Ursachen eine Rolle. Zu Mobbing kann es kommen, wenn das Opfer berechtigten Anlass zu Ablehnung oder Aggression (z.B. schlampiges Arbeiten, Arroganz oder mangelndes Taktgefühl) erzeugt oder äussere Auffälligkeiten wie Fettleibigkeit oder Behinderungen aufweist.

Aus rechtlicher Sicht ist klar, dass der Arbeitgeber gegen Beeinträchtigungen der Persönlichkeit seiner Arbeitnehmer (z.B. Mobbing-Handlungen) einschreiten muss. Damit der Arbeitgeber jedoch seiner Pflicht nachkommen kann, muss er vom Opfer informiert werden, sofern die Situation nicht offensichtlich ist. Danach muss der Arbeitgeber versuchen, den Konflikt zu lösen.

Inwieweit der Arbeitgeber eine Organisation schaffen muss, welche einerseits Mobbing zu verhindern versucht und andererseits beim Verdacht von Mobbing richtig reagiert, ist nicht höchstrichterlich geklärt. Interpretationsbedürftig ist auf jeden Fall die Äusserung des Zürcher Arbeitsgerichts, wonach der Arbeitgeber verpflichtet sei, alles Mögliche zu unternehmen, um Mobbing zu verhindern. Gesichert ist bis heute einzig, dass der Arbeitgeber gegen Mobbing einschreiten muss, wenn er Kenntnis von Mobbing-Handlungen erhält. Bis anhin bestehen jedoch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Arbeitgeber präventiv

Vorkehrungen treffen muss, um Mobbing per se zu verunmöglichen.

Gerade für grössere Unternehmungen kann jedoch Prävention ein sinnvolles Mittel sein, um Arbeitskonflikte zu verhindern, auch wenn dafür keine rechtliche Pflicht besteht. Zu den in Frage kommenden Massnahmen gehören u.A.:

- Aufklärung und Ausbildung der Arbeitnehmer betreffend Mobbing und Sicherstellung, dass Arbeitnehmer über die vorhandenen Strukturen informiert sind;
- Implementierung von Verhaltensrichtlinien, wonach Handlungen, welche zu einer gesundheitlichen Beeinträchtigung eines Arbeitnehmers, einer Störung des Betriebsklimas sowie zu einer Schädigung des Vermögens des Arbeitgebers führen können, strikte verboten sind;
- Schaffung einer Anlaufstelle für von Mobbing betroffene Personen, welche mit entsprechenden Kompetenzen ausgestattet ist und gemeldete Vorfälle unabhängig untersuchen kann;
- Konkrete Hilfeleistung im Frühstadium für von Mobbing betroffene Personen (z.B. durch Beratung zur Vermeidung, Mediation, Versetzungen etc.);
- Effektive Verfolgung von Mobbing (z.B. durch Aussprechen von Verwarnungen, Kündigungen, Versetzungen etc.);
- Schaffung einer guten Arbeitsorganisation mit klarer Kompetenz- und Aufgabenregelung;
- Schaffung einer offenen Kommunikationskultur.

Die rechtlichen Folgen von Mobbing

Sofern eine genügend schwere Persönlichkeitsverletzung vorliegt und der Arbeitgeber sich nicht oder zu wenig für die Unterbindung des Mobbings einsetzt, kann das Opfer die Arbeitsleistung einstellen und behält weiterhin den Lohnanspruch (Art. 324 OR).

Der Arbeitgeber kann zudem bei einer Verletzung seiner Pflicht für dem Opfer entstehende Schäden haftbar gemacht werden und bei Vorliegen einer massiven Persönlichkeitsverletzung zur Bezahlung einer Genugtuung verpflichtet werden (vgl. Art. 97ff., Art. 99 Abs. 3 bzw. Art. 49 Abs. 1 OR).

Als potentielle Schadenersatzforderung wird etwa im Falle eines Arbeitnehmers, welcher infolge von Mobbing arbeitsunfähig geworden ist und deshalb eine IV-Rente beziehen soll, die Differenz des bisherigen Einkommens zu den Leistungen der IV gefordert. Die beweisrechtlichen Hürden gerade hinsichtlich Kausalitätsfragen sind aber erheblich und ein solcher

Schadenersatz ist gerichtlich noch nie zugesprochen worden.

Das Opfer hat weiter die Möglichkeit, bei Persönlichkeitsverletzungen eine Feststellungs- oder Unterlassungsklage geltend zu machen (Art. 28a ZGB). Sodann kann das Opfer gegen die mobbenden Mitarbeiter direkt vorgehen und Schadenersatz (Art. 41ff. OR) oder Genugtuung (Art. 49 OR) fordern.

Kündigungen im Zusammenhang mit Mobbing

Seitens des Arbeitgebers ist eine ausserordentliche (fristlose) Kündigung gegenüber den *Tätern* denkbar, falls diese aufgefordert wurden, das Mobbing zu unterlassen und ihnen im Falle der Zuwiderhandlung die Entlassung angedroht wurde.

Komplexer gestaltet sich die Situation beim *Opfer*. Gemäss Bundesgericht kann eine Kündigung missbräuchlich sein, falls sie gegenüber einem Opfer wegen nachlassender Arbeitsleistung infolge von Mobbing ausgesprochen wurde. Weiter hat das Bundesgericht eine Kündigung als missbräuchlich eingestuft, falls der Arbeitgeber bei Vorliegen eines Konfliktes einem der Konfliktbeteiligten kündigt, ohne zunächst zu versuchen, den Konflikt zu lösen. Diesfalls verletzt der Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht und kann daher die Kündigung nicht mit den Folgen seiner eigenen Vertragsverletzung rechtfertigen. Vielmehr ist der Arbeitgeber verpflichtet, alles Mögliche zu unternehmen, um Mobbing zu verhindern. Falls er jedoch erfolglos die ihm zumutbaren Massnahmen zur Beendigung des Mobbings getroffen hat, kann er aus betriebswirtschaftlichen Überlegungen kündigen. Gemäss Zürcher Arbeitsgericht steht es in einem solchen Fall dem Arbeitgeber frei, ob er dem Täter oder dem Opfer kündigt.

Ein wichtiger Grund für eine ausserordentliche (fristlose) Kündigung durch das Opfer ist gegeben, falls die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin nach Treu und Glauben nicht mehr zumutbar ist. Ist der Arbeitgeber seiner Fürsorgepflicht nicht nachgekommen, trifft den Arbeitgeber eine Schadenersatzpflicht wegen Vertragsverletzung (Art. 337b Abs.1 OR). Er hat deshalb dem Arbeitnehmer den durch dessen fristlose Kündigung für ihn entstandenen Schaden in Höhe des Lohnes bis zum ordentlichen Kündigungstermin oder bis zum Ende der vereinbarten Vertragsdauer zu leisten.

Schlussfolgerungen für den Arbeitgeber

Eine gute Arbeitsorganisation mit klarer Kompetenz- und Aufgabenregelung, die Aufklärung und Ausbil-

dung der Mitarbeiter betreffend Mobbing, die Implementierung von Verhaltensrichtlinien, die Schaffung einer entsprechenden Anlaufstelle innerhalb des Unternehmens sowie eine offene Kommunikationskultur helfen, das Vorkommen von Mobbing zu verringern. Gemeldete bzw. mögliche Mobbing-Fälle müssen ernst genommen werden. Mit Vorteil werden sie durch eine unabhängige Person untersucht. Liegt effektiv ein Fall von Mobbing vor, muss ohne Verzögerung mit den geeigneten Massnahmen reagiert werden.

Durch die Implementierung einer Organisation, welche Mobbing zu verhindern versucht und beim Auftreten von Mobbing adäquat reagiert, wird gesundheitlichen Schäden bei Arbeitnehmern und damit allfälligen Schadenersatzansprüchen von Mobbing-Opfern vorgebeugt. Wird Mobbing im Frühstadium erkannt und gelingt es, den Konflikt zu beseitigen, können enorme Kosten gespart werden.

EmploymentNews berichtet über neuere Entwicklungen und wichtige Themen im Bereiche des schweizerischen Arbeitsrechts. Die darin gemachten Kommentare stellen keine rechtliche Beratung dar und die gemachten Ausführungen sollten nicht ohne spezifische rechtliche Beratung zum Anlass für Handlungen genommen werden. Sollten Sie keine weiteren Zustellungen der EmploymentNews wünschen, so teilen Sie uns dies bitte per E-Mail (EmploymentNews@wwp.ch) mit.

© Walder Wyss & Partner, Zürich, 2006

ww&p

**Walder Wyss & Partner
Rechtsanwälte**

Münstergasse 2
Postfach 2990
CH-8022 Zürich
Telefon +41 44 265 75 11
Fax +41 44 265 75 50
Reception@wwp.ch
www.wwp.ch