

Schikanen am Arbeitsplatz – rechtliche, gesundheitliche und soziale Aspekte

lic. iur. Jürg Oskar Luginbühl, Rechtsanwalt / Atemtherapeut dipl. SBAM*

Der Beitrag ist aus der Sicht des Praktikers geschrieben und geht deshalb in Ziff. III und IV über die rein rechtswissenschaftliche Wissensvermittlung hinaus. Anwältinnen und Anwälte sind heute mehr denn je gefordert, in der Mandatsführung und im Klientenkontakt fallverwandte Aspekte aus anderen Wissensgebieten zu berücksichtigen und anzuwenden. Dabei haben sie stets die Grenzen des Einbezugs solcher Kenntnisse zu beachten. Typischerweise lassen sich heute Fallkonstellationen, die sich aus Schikanen und Mobbing am Arbeitsplatz ergeben, nicht mehr allein mit guten Rechtskenntnissen klientenorientiert bewältigen. Besondere Berücksichtigung erfahren deshalb die gesundheitlichen und sozialen Folgen von am Arbeitsplatz erlittenen Schikanen, insbesondere auch die Phänomene Burnout und Depression. Diese Erkrankungen dominieren seit Jahren die arbeitsspezifischen Statistiken.

Cette contribution montre le point de vue d'un praticien, en dépassant, sous chiffres III et IV, les horizons de la pure recherche scientifique. En effet, les avocates et les avocats sont plus que jamais au défi de mettre en œuvre, dans l'exécution de leurs mandats et dans leurs contacts avec les clients, des connaissances relevant d'autres domaines scientifiques. Il leur incombe toujours, dans de tels cas, de prendre en compte les limites d'une telle mise en œuvre. Typiquement, de bonnes connaissances juridiques ne suffisent pas pour maîtriser, à la satisfaction du client, des situations résultant de pratiques chicanières ou de mobbing sur le lieu de travail. Il faut garder à l'esprit, tout particulièrement, les conséquences médicales et sociales de telles situations, notamment les phénomènes du burnout et de la dépression. Ces maladies, en effet, dominant depuis des années les statistiques du travail.

Inhaltsübersicht

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> I. Einleitung II. Recht <ul style="list-style-type: none"> 1. Was sind «Schikanen»? 2. Was ist «Mobbing»? 3. Pflichten und Rechte des Arbeitgebers 4. Ansprüche des Arbeitnehmers 5. Schwierigkeiten bei der Durchsetzung der Ansprüche | <ul style="list-style-type: none"> III. Gesundheit <ul style="list-style-type: none"> 1. Gesundheitliche Folgeerscheinungen 2. Burnout und Depressionen im Besonderen IV. Mensch <ul style="list-style-type: none"> 1. Im Allgemeinen 2. Anwalt und Richter V. Zusammenfassung |
|--|---|

I. Einleitung

«Eindeutig Mobbing!» – So oder ähnlich mag schon mancher Klient¹ seine Leidensgeschichte wortreich und nicht selten verzweifelt vor den (hoffentlich)

geduldigen Ohren seines Anwalts ausgebreitet haben. «Eindeutig Mobbing!» – wirklich? Praktiker wissen, dass solche Aussagen mit Zurückhaltung zu würdigen sind, weil heute vom rechtssuchenden Publikum so gut wie jede persönliche Verunglimpfung als «Mobbing» bezeichnet wird. Aufmerksam zuhören, den Mandanten ernst nehmen, auf die Zwischentöne achten, behutsam nachfragen: Solche Gesprächsführungskompetenzen helfen zusammen mit einem gerüttelt Mass an Praxiserfahrung, spezifischen Rechtskenntnissen sowie Grundwissen medizini-

* Schweizer Berufsverband für Atemtherapie und Atempädagogik Middendorf, www.sbam.ch.

¹ Zugunsten der besseren Lesbarkeit wird im Text die männliche Form verwendet. Letztlich sind – gerade in diesem Aufsatz – immer Menschen angesprochen.

scher Natur, die regelmässig überdurchschnittlich anspruchsvollen Fälle zu bewältigen. Davon handelt der vorliegende Aufsatz.

II. Recht

1. Was sind «Schikanen»?

In zwischenmenschlichen Beziehungen wird mit Schikane eine Massnahme bezeichnet, die zwar an sich legal ist, aber mit der wesentlichen Absicht angewendet wird, jemandem Schwierigkeiten zu bereiten. Diese Schwierigkeiten können entweder Selbstzweck sein oder als Druckmittel dienen, um den Schikanierten zu einem gewünschten Verhalten zu bewegen².

Bereits dieser Begriffsbestimmung ist zu entnehmen, dass heutzutage oft von «Mobbing» die Rede ist, wenn davon im Rechtssinne nicht ernsthaft gesprochen werden kann. Dennoch sind «Schikanen» rechtlich nicht einfach bedeutungslos. Auch wer am Arbeitsplatz «nur» schikaniert wird, braucht sich nicht alles folgenlos gefallen zu lassen. Auch Schikanen können Rechtsnachteile für den «Schikanierten» oder den Arbeitgeber zur Folge haben.

2. Was ist «Mobbing»?

Vorweg: «Mobbing» ist immer auch «Schikane». Das Umgekehrte hingegen gilt nicht.

Eine ausführliche Mobbing-Definition sucht man in den Entscheiden des Bundesgerichts vergeblich. Unter «Mobbing» wird in der Schweiz aber überwiegend Folgendes verstanden: Als *Mobbing* wird ein *systematisches, über längere Zeit andauerndes* und ohne begründeten Anlass erfolgendes *Ausgrenzen* eines Gruppenmitgliedes durch die eigene Gruppe oder einzelne Mitglieder dieser Gruppe bezeichnet³. Sinngemäss hat sich auch das Bundesgericht gelegentlich in diesem Sinne geäussert⁴. Hinsichtlich der Zeitdauer wird oft der Zeitrahmen von ca. einem halben Jahr genannt. Ähnlich die Begriffsbestimmung

in Deutschland, wonach systematisches und fortgesetztes Schikanieren und Beleidigen Mobbing charakterisiert⁵. In Österreich ist für Mobbing das systematische, ausgrenzende und prozesshafte Geschehen über einen längeren Zeitraum typisch, etwa durch systematische Verweigerung jeder Anerkennung, Isolation, Zurückhaltung von Informationen, Rufschädigung etc.⁶.

Vertieft mit einer Begriffsbestimmung auseinandergesetzt hat sich – soweit ersichtlich – bis heute im deutschsprachigen Raum einzig das Landesarbeitsgericht (LAG) Thüringen. Dessen Mobbing-Definition lautet wie folgt:

«Im arbeitsrechtlichen Verständnis erfasst der Begriff des Mobbing fortgesetzte, aufeinander aufbauende oder ineinander übergreifende, der Anfeindung, Schikane oder Diskriminierung dienende Verhaltensweisen, die nach Art und Ablauf im Regelfall einer übergeordneten, von der Rechtsordnung nicht gedeckten Zielsetzung förderlich sind und jedenfalls in ihrer Gesamtheit das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder andere ebenso geschützte Rechte wie die Ehre oder die Gesundheit des Betroffenen verletzen. Ein vorgefasster Plan ist nicht erforderlich. Eine Fortsetzung des Verhaltens unter schlichter Ausnutzung der Gelegenheiten ist ausreichend. Zur rechtlich zutreffenden Einordnung kann dem Vorliegen von falltypischen Indiztatsachen (mobbingtypische Motivation des Täters, mobbingtypischer Geschehensablauf, mobbingtypische Veränderung des Gesundheitszustandes des Opfers) eine ausschlaggebende Rolle zukommen, wenn eine Konnexität zu den von dem Betroffenen vorgebrachten Mobbing-Handlungen besteht. Ein wechselseitiger Eskalationsprozess, der keine klare Täter–Opfer–Beziehung zulässt, steht regelmässig der Annahme eines Mobbing-Sachverhaltes entgegen⁷.»

Diese Begriffsbestimmung erscheint nach Auffassung des Autors dieses Aufsatzes in verschiedener Hinsicht als *praxistauglich*⁸. Wo angezeigt, wird darauf zurückzukommen sein.

² <http://de.wikipedia.org/wiki/Schikane>.

³ Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar, 6. Aufl., Zürich 2006, Art. 328 OR N 17 mit Verweisen.

⁴ BGer, 2A.312/2004, Urteil vom 22.4.2005, E. 6.2.

⁵ BGH III ZR 277/01, Beschluss vom 1.8.2002.

⁶ OGH, 9 ObA 86/08z, Spruch vom 4.8.2009.

⁷ LAG Thüringen, 5 Sa 403/00, Urteil vom 10.04.2001.

⁸ Eine umfassende Analyse bietet eine Publikation des SECO: Mobbing – Begriff und rechtliche Aspekte, www.seco.admin.ch.

Zur *Phänomenologie* von Mobbing sind auch heute noch die Forschungen des Arbeitspsychologen *Heinz Leymann* massgeblich⁹. Insbesondere hat *Leymann* eine «Mobbing-Liste» mit 45 mobbingtypischen Verhaltensweisen entworfen¹⁰. Diese erlaubt eine gute und praxisbezogene Orientierung bei der Prüfung, ob Mobbing vorliegt oder nicht.

3. Pflichten und Rechte des Arbeitgebers

Die Titelgebung erfolgt bewusst in umgekehrter Reihenfolge des sonst Üblichen: Im Zusammenhang mit Mobbing und Schikanen treffen den Arbeitgeber *vorwiegend Pflichten*. Zu erwähnen sind folgende Verpflichtungen:

– Präventive Massnahmen

Entgegen einer weit verbreiteten Ansicht ist Prävention nicht auf die Betriebssicherheit und die damit zusammenhängenden gesundheitlichen Gefährdungen beschränkt. Vielmehr bestehen verbindliche gesetzliche Vorschriften auch für die persönliche Integrität und die psychische Gesundheit (Art. 328 Abs. 2 OR, Art. 6 ArG, Art. 2 und 3 ArGV 3). Das SECO bringt dies unter Hinweis auf die arbeitsgesetzlichen Bestimmungen, insbesondere Art. 2 Abs. 1 lit. d ArGV 3 (Arbeitsorganisation) deutlich zum Ausdruck: «Der Arbeitgeber muss dafür sorgen, dass die physische und psychische Integrität des Arbeitnehmers gewahrt bleibt, was auch die Achtung seiner Persönlichkeit einschliesst. Der Arbeitgeber hat diese Forderung nicht nur selbst einzuhalten, sondern hat dafür zu sorgen, dass die persönliche Integrität auch durch die anderen Arbeitnehmer und allenfalls durch die Kunden respektiert wird. Zu den Eingriffen in die persönliche Integrität fallen z.B. sexuelle Belästigung und *Mobbing* oder Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts, der Rasse oder der Religion»¹¹. Sodann sind alle Unternehmen mit mehr als fünf Mitarbeitern verpflichtet, einen dokumentierten Evaluations- und Massnahmeplan zu unterbreiten. Sie sind weiter verpflichtet zu belegen, wie Sicherheit und Gesundheit im Unternehmen gewährleistet werden¹².

⁹ *Heinz Leymann*, *Mobbing*, Hamburg 1993.

¹⁰ Vgl. den Anhang am Schluss.

¹¹ Wegleitung SECO zur ArGV 3, 302–4.

¹² EKAS-Richtlinie Nr. 6508; weiterführend: *Denis G. Humbert*, *Mobbing und dessen Bedeutung für die Arbeitnehmer und Arbeitgeber*, TREX (Der Treuhandexperte) 2/04, S. 80 ff., insbes. S. 81.

– Fürsorgepflicht

Zentrale Pflicht des Arbeitgebers bei Schikanen und Mobbing ist die Fürsorgepflicht nach Art. 328 OR. Diese gebietet dem Arbeitgeber, alle Eingriffe in die Persönlichkeit der Mitarbeitenden zu unterlassen, welche nicht durch den Arbeitsvertrag gerechtfertigt sind (*Unterlassungspflicht*¹³). Aus Art. 328 OR fliesst aber auch eine *Handlungspflicht*: Der Arbeitgeber muss einschreiten, wenn die körperliche, geistige oder psychische Gesundheit des Mitarbeitenden durch das Verhalten von Kollegen oder Vorgesetzten Schaden zu nehmen droht oder bereits verletzt worden ist¹⁴. Unerlässlich ist ein taugliches *Konfliktmanagement*. Unternehmen haben dafür zu sorgen, dass *Konflikte geschlichtet* werden. Werden solche Massnahmen unterlassen oder erweisen sie sich als ungenügend, drohen Schadenersatz- und Genugtuungszahlungen¹⁵. Schlichtungsbemühungen der Unternehmen haben – zurecht – hohen Anforderungen zu genügen¹⁶. Somit haben Schutzmassnahmen in einer Art und Weise zu erfolgen, die eine Beilegung des Konflikts grundsätzlich als möglich erscheinen lassen¹⁷. Insbesondere ist zu fordern, dass Schlichter eines Konflikts nur sein kann, wer nicht vorbefasst und damit unbefangen ist. Genügen die Schutz- und Schlichtungsmassnahmen nicht, ist eine Kündigung gegen den Gemobbten oder Schikanierten missbräuchlich im Sinne von Art. 336 OR¹⁸. Den bundesgerichtlichen Leitplanken ist im Interesse aller an einem Arbeitskonflikt Beteiligten zuzustimmen.

Zu beachten ist immerhin, dass das Arbeitsgericht der Stadt Zürich und das kantonale Obergericht die bundesgerichtlichen Leitsätze eher restriktiv auslegen: Danach sei der Entscheid 4C.253/2001 *mit Augenmass* zu würdigen. Konkret bedeutet dies nach kantonalzürcherischer Rechtsprechung, dass in einer Mobbing-Klage *konkrete Persönlichkeitsverletzungen*

¹³ *Frank Th. Petermann*, Rechte und Pflichten des Arbeitgebers gegenüber psychisch labilen oder kranken Arbeitnehmern, ARV 2005, S. 3.

¹⁴ *Denis G. Humbert*, a.a.O., S. 81.

¹⁵ *Streiff/von Kaenel*, a.a.O., Art. 328 OR N 17, unter Hinweis auf BGE 127 III 351 ff. = ARV 2001, S. 118.

¹⁶ BGer, 4C.253/2001, Urteil vom 18.12.2001, mit Besprechung von *Alfred Blesi* in ARV 2002, S. 17 ff.

¹⁷ Negativbeispiel aus der Praxis des Verfassers: Ein Versicherungskonzern setzt den Abteilungsleiter, mit dem der Mitarbeitende im Streit liegt, als Leiter einer Konfliktmanagementgruppe ein. Vgl. sodann die Beispiele bei *Streiff/von Kaenel*, a.a.O., Art. 328 N 17 (S. 365.).

¹⁸ BGer, 1C_245/2008, Urteil vom 2.3.2008, E. 4.2.

oder *anderweitige Angriffe auf die Ehre und die persönliche Integrität* dargetan (und bewiesen!) werden müssen. Die «Unvereinbarkeit von Persönlichkeitsstrukturen» zu thematisieren reicht nach der kantonalen Praxis nicht aus, um den Arbeitgeber zu Schlichtungsbemühungen zu verpflichten¹⁹. Begründet wird diese Rechtsprechung damit, dass solche Unvereinbarkeiten, *sofern sie nicht zu Persönlichkeitsverletzungen oder anderweitigen Angriffen führen*, hinzunehmen sind, und es dem Arbeitgeber freisteht, einem «zu starken» und «zu wenig sensiblen» Mitarbeiter zu kündigen, «wenn sich dieser Zustand perpetuiert»²⁰. Die Frage, ob die «Unvereinbarkeit von Persönlichkeitsstrukturen» in der Regel nicht dazu führt, dass Persönlichkeitsverletzungen und anderweitige Angriffe zwingend stattfinden, wenn solche Mitarbeitenden über längere Zeit («perpetuiert») zusammen arbeiten müssen, drängt sich auf. Nach der hier vertretenen Auffassung hat ein Arbeitgeber im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis bei *anhaltender* Unverträglichkeit immer Schlichtungsbemühungen zu unternehmen und zumindest eine interne Versetzung ernsthaft zu prüfen. Für den Praktiker bedeutet die gegenwärtige Rechtslage indessen, dass er nicht darum herum kommt, den Sachverhalt minutiös zusammenzutragen und zu behaupten (Klagefundament). Denn nur dann wird er in einem Beweisverfahren die Mobbing-Tatsachen allenfalls auch beweisen können²¹. Aus der Sicht des Verfassers unhaltbar ist sodann ein Entscheid des Arbeitsgerichtes aus dem Jahr 2002, der noch einen Schritt weiter geht: Das Arbeitsgericht führt hier zusammengefasst aus, dass es dem Arbeitgeber freistehen müsse, das Mobbing-Opfer anstelle des Mobbing-Täters zu entlassen. Begründet wird dies einerseits damit, dem Unternehmen müsse es erlaubt sein, denjenigen Arbeitnehmer zu entlassen, der zum Erreichen der unternehmerischen Ziele weniger beizutragen vermöge. Andererseits erwägt das Arbeitsgericht allen Ernstes, im Falle der Entlassung des Mobbing-Täters bestehe die Gefahr, «dass das Mobbing (begangen durch andere Mobbing-Täter) kein Ende» nehme. Denn «die Persönlichkeitsstruktur und äussere Auffälligkeiten einer Person» seien

«dafür, dass sie zum Mobbing-Opfer wird, zumindest mitentscheidend»²². Das Arbeitsgericht redet hier im Hinblick auf die Vermeidung betriebswirtschaftlicher Schäden einem «*survival of the fittest*» das Wort. Diese Auffassung steht im Widerspruch zu den vielfältigen und kostspieligen Integrationsbemühungen verschiedener privater und öffentlicher Institutionen, insbesondere der Invalidenversicherung. Sie widerspricht aber auch Sinn und Zweck der Bundesgerichtspraxis, die mit Bestimmtheit nicht zu Mobbing-Handlungen ermuntern soll. Weiter steht sie im Widerspruch zu den dem Arbeitgeber zumutbaren Massnahmen, die Mobbing verhindern können, und ebenfalls dazu dienen, betriebswirtschaftliche Schäden zu verhindern und den Erfolg des Unternehmens zu fördern²³. Soweit ersichtlich, scheint es sich hier immerhin um einen singulären Entscheid des Arbeitsgerichts Zürich zu handeln.

Zur Fürsorgepflicht ist schliesslich festzuhalten, dass diese in praktisch allen öffentlich-rechtlichen Erlassen, die Rechte und Pflichten des Personals regeln, verankert ist. Deshalb gilt das hier Ausgeführte auch für die Arbeitsverhältnisse im Bund, in den Kantonen und in den Gemeinden²⁴.

Allgemein lässt sich sagen, dass es um die Übertragung der Grundsätze des Persönlichkeitsschutzes des ZGB auf das Arbeitsverhältnis geht. Rechtsgrundlage dafür ist Art. 328 OR. Da in Lehre und Rechtsprechung seit einiger Zeit eine *Ausdehnung und Vertiefung der geschützten Persönlichkeitsgüter* erkennbar ist, wirkt sich dieser Wandel auch auf die Arbeitswelt aus²⁵. Es besteht somit eine steigende Tendenz, dass auch Arbeitskonflikte unter Art. 328 OR fallen, die nicht das Ausmass eigentlichen Mobbings erreichen. Insofern ist den Unternehmen zu empfehlen, bereits bei Schikanen *dezidiert, aber verhältnismässig* einzugreifen. Zum einen wird damit für alle Mitarbeitenden aller Stufen in einem frühen Stadium deutlich, dass schikanöses Verhalten verpönt ist. Zum andern beugt eine solche Unternehmenskultur eigentlichem Mobbing, dem eine schleichende Entwicklung eigen ist, vor.

¹⁹ AGZ, AN020707, Urteil vom 23.9.2003 (Entscheide des Arbeitsgerichtes Zürich 2003 Nr. 20), bestätigt vom OGZ in LA030051, Urteil vom 10.6.2004.

²⁰ AGZ, AN031092, Urteil vom 2.7.2004 (Entscheide des Arbeitsgerichtes Zürich 2004 Nr. 20), bestätigt vom OGZ in LA040035, Urteil vom 5.11.2004.

²¹ Vgl. zu den Beweisschwierigkeiten u. Ziff. II.5.

²² AGZ, AN010609, Urteil vom 23.1.2002 (Entscheide des Arbeitsgerichtes Zürich 2002 Nr. 18).

²³ Vgl. dazu u. Ziff. III.1.

²⁴ Neueste Bestätigung: BGer, 1C_245/2008, Urteil vom 2.3.2008, E. 4.2.

²⁵ *Streiff/von Kaenel*, a.a.O., Art. 328 OR N 7.

– Weisungsrecht

Vor dem geschilderten Hintergrund tut der Arbeitgeber gut daran, seine Pflichten mittels des in Art. 321d OR niedergelegten Weisungsrechts zu konkretisieren. Die Konkretisierung kann in einem generellen, schriftlich mitzuteilenden Schikane- und Mobbing-Verbot bestehen. Betroffenen sollte ermöglicht werden, sich an eine unabhängige Person innerhalb oder ausserhalb des Betriebes zu wenden. Selbstverständlich sind auch einzelfallbezogene Weisungen zulässig und ziel führend. Die Arbeitnehmer haben solche generellen oder individuell-konkreten Weisungen zu befolgen. Das ergibt sich aus der Treuepflicht (Art. 321a OR).

Insgesamt erstaunt, dass Unternehmen von ihrem Weisungsrecht in diesem Bereich nicht mehr und dezidierter Gebrauch machen. Einerseits wirken solche Weisungen präventiv und sind kostengünstig. Andererseits sind sie geeignet, Folgekosten von Schikanen und Mobbing, die ein Unternehmen hart treffen können²⁶, zu verhindern oder zu minimieren²⁷. Das «Aussitzen» von Konflikten und Beziehungsproblemen am Arbeitsplatz scheint immer noch verbreitet, erweist sich indessen regelmässig als kontraproduktiv und kostspielig²⁸.

4. Ansprüche des Arbeitnehmers

a) Aufgrund der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers hat der Arbeitnehmer zunächst Anspruch darauf, dass jener Schikanen oder Mobbing durch klare Weisungen an den fehlbaren Mitarbeitenden unterbindet. Er kann auch verlangen, dass der «Schikanierer» oder «Mobber» an einen anderen Arbeitsplatz verbannt oder gar entlassen wird²⁹. Nur: Dem Verfasser sind kaum Fälle bekannt, wo solche Forderungen vom Arbeitgeber entschlossen in die Tat umgesetzt worden wären. Aufgrund des mehr oder weniger ausgeprägten Machtgefälles zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer lässt sich Ersterer nämlich nicht gerne

vorschreiben, was er in seinem Betrieb zu tun und zu lassen hat.

b) Ein weit wirksameres Mittel, um seine Ansprüche durchzusetzen, steht dem Arbeitnehmer, dessen Appelle zu seinem Schutz ungehört verhallen, mit dem Recht, die Arbeit zu verweigern, zur Verfügung. Bleiben Schutzmassnahmen aus oder genügen sie nicht, verletzt der Arbeitgeber seine Mitwirkungspflicht im Sinne von Art. 324 OR und gerät so in *Annahmeverzug*³⁰. Er schuldet demzufolge weiterhin den vollen Lohn, ohne dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung zu erbringen hat. Der Arbeitgeber gerät allerdings nur in Annahmeverzug, wenn dies objektiv gerechtfertigt erscheint³¹. Entschliesst sich deshalb der Arbeitnehmer zu diesem Schritt, sollte er es nicht versäumen, dem Arbeitgeber in einem eingeschriebenen Brief detailliert mitzuteilen, weshalb er die Arbeit verweigert, und eine Rückkehr an den Arbeitsplatz in Aussicht stellen, sobald die notwendigen Schutzmassnahmen getroffen sind. Ein solcher Schritt ist nicht ohne Risiko und sollte deshalb nicht ohne fachkundige Hilfe unternommen werden. Andererseits hat er den Vorteil, dass der Arbeitnehmer so einer Erkrankung, die gerade im Falle von Schikanen und Mobbing nicht selten auftritt, entgehen kann³².

c) Nur ausnahmsweise ist eine fristlose Entlassung des Mobbing-Täters ins Auge zu fassen. Hier kommt es entscheidend darauf an, ob die Verletzung der Treuepflicht (Art. 321a Abs. 1 OR) durch den «Mobber» als derart gravierend erscheint, dass dem Arbeitgeber die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses nach Treu und Glauben nicht weiter zugemutet werden kann. Das dürfte angesichts der restriktiven Gerichtspraxis zur (gerechtfertigten) fristlosen Entlassung in den seltensten Fällen rechtens sein. An einer vorgängigen schriftlichen Verwarnung führt deshalb kaum je ein Weg vorbei. Stellt man allerdings auf den Entscheid des Arbeitsgerichtes Zürich vom 23.1.2002 ab³³, dann käme dem Argument, der Arbeitgeber sei berechtigt, betriebswirtschaftliche Schäden abzuwenden und denjenigen Arbeitnehmer (fristlos) zu entlassen, der dem Unternehmen am wenigsten nütze, eine hohe Bedeutung zu. Aus Sicht des Verfassers wäre indessen auch eine so begründete

²⁶ Dazu *Frank Th. Petermann*, Die wirtschaftliche Dimension des Burnout-Syndroms, NZZ vom 3.6.2006, S. 75.

²⁷ *Denis G. Humbert*, a.a.O., S. 81.

²⁸ Vgl. die Beispiele bei *Streiff/von Kaenel*, a.a.O., Art. 328 OR N 17 (S. 365), und die Hinweise auf die Rechtsprechung.

²⁹ Handelt es sich um eine Führungsperson, ist indessen Vorsicht am Platz: Das Führungsvakuum muss geschlossen werden. Lehrreich, wie man es nicht machen sollte, ist diesbezüglich der Fall «Pflegezentrum Entlisberg», NZZ vom 21.5.2010, S. 17.

³⁰ So wohl auch *Streiff/von Kaenel*, a.a.O., Art. 324 OR N 3.

³¹ *Streiff/von Kaenel*, a.a.O.

³² Vgl. dazu u. Ziff. III.

³³ Vgl. o. Fn. 22.

te fristlose Entlassung als ungerechtfertigt zu qualifizieren, weil dem Arbeitgeber die ordentliche Kündigung zu Gebote steht und es ihm unbenommen ist, einen solchen Arbeitnehmer freizustellen. Der bereits unter Ziff. II.3 hievon kritisierte (singuläre) Entscheid des Arbeitsgerichts Zürich kann nicht dazu führen, für Mobbing-Täter eine weitere Fallgruppe³⁴ betreffend (gerechtfertigter) fristloser Entlassung zu schaffen. Auch in dieser Hinsicht vermag das Urteil des Arbeitsgerichtes Zürich vom 23.1.2002, welches solche Schlüsse impliziert, nicht zu überzeugen.

d) Wird die psychische und/oder physische Integrität des Arbeitnehmers durch Schikanen oder Mobbing beeinträchtigt, liegt eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 328 OR i.V. mit Art. 28 ZGB vor³⁵. Grundsätzlich besteht in solchen Fällen Anspruch auf *Schadenersatz* (Art. 28a Abs. 3 ZGB; z.B. *Heilungskosten*; unter Umständen *Karriereschaden*) oder auf *Genugtuung*, sofern eine schwere Verletzung in den persönlichen Verhältnissen vorliegt (Art. 49 Abs. 1 OR). Solche Ansprüche sind indessen in der Praxis schwer durchzusetzen: Forderungen auf Genugtuung wird von den Gerichten selten entsprochen und falls doch, fallen die Entschädigungen in der Schweiz eher tief aus³⁶. Noch steiniger scheint der Weg durch die Instanzen beim sogenannten «*Karriereschaden*» zu sein: Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat es in einem personalrechtlichen Entscheid abgelehnt, ein entsprechendes Begehren einer deutschen Professorin, die widerrechtlich entlassen worden war, zu entsprechen³⁷. Die Beschwerdeführerin blieb nach jahrelangem Rechtsstreit im formellen «Gestrüpp» des Verwaltungsverfahrens hängen.

e) Wird schliesslich einem Arbeitnehmer, was häufig vorkommt, *wegen schlechter Arbeitsleistungen gekündigt*, ist die Leistungseinbusse indessen auf Schikanen und Mobbing zurückzuführen, ohne dass der Arbeitgeber die notwendigen Massnahmen gegen solche Beeinträchtigungen getroffen hat, so ist die

Kündigung *missbräuchlich im Sinne von Art. 336 OR*^{38, 39}.

5. Schwierigkeiten bei der Durchsetzung der Ansprüche

Nach wie vor existieren nicht viele Gerichtsurteile zum Thema Mobbing. Diejenigen, die es gibt, fallen überwiegend *zulasten* der Klägersseite aus⁴⁰.

Die Gründe für die – angesichts des Vorkommens⁴¹ – spärliche Gerichtspraxis und die noch selteneren Urteile zugunsten des Mobbing-Opfers haben vielfältige Gründe. Die Ursachen lassen sich in rechtliche und ausserrechtliche unterteilen.

a) Zu den *ausserrechtlichen* Ursachen gehört das regelmässig ausgesprochene Machtgefälle zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer⁴². Dieses hindert den Arbeitnehmer häufig daran, rechtzeitig Hilfe in Anspruch zu nehmen und berechtigte Forderungen zu stellen. Die Angst vor dem Arbeitsplatzverlust verhindert oft sinnvolle Schritte. Stattdessen wird eine Beeinträchtigung der Gesundheit bis hin zu monatelangen Klinikaufhalten und damit der Gefährdung der beruflichen Existenz in Kauf genommen⁴³. Schikanen und Mobbing weisen sodann nicht nur eine schleichende Entwicklung auf, sondern sie zeigen sich immer wieder nur indirekt⁴⁴. Persönliche Abneigung wird auf der «Sachebene» ausagiert, indem Leistung und Verhalten übermässig kritisiert werden, oder gar ein Mitarbeitender zur Projektionsfläche eigener diesbezüglicher Probleme «auserkoren» wird. Insgesamt sind Schikanen und Mobbing somit schwer fassbar, und es ist für die davon Betroffenen oft schwierig, Schikanen und Mobbing zu

³⁴ Vgl. dazu *Streiff/von Kaenel*, a.a.O., Art. 337 OR N 5.

³⁵ Vgl. dazu den Leitentscheid BGer, 4C.73/2006, Urteil vom 22. 12.2006.

³⁶ AGZ, AN030087, Urteil vom 10.12.2003 (Entscheidung des Arbeitsgerichtes Zürich 2003 Nr. 12): 1000 Franken trotz teilweise «krasser Persönlichkeitsverletzung».

³⁷ PB.2009.00003, Entscheid vom 16.09.2009; eine Beschwerde dagegen ist am Bundesgericht hängig.

³⁸ *Streiff/von Kaenel*, a.a.O., Art. 328 OR N 17 unter Hinweis auf BGE 125 III 70 E. 2a = Pra 1999 Nr. 112.

³⁹ *Thomas Gabathuler*, Die Kündigungsfreiheit kommt ins Wanken, *Plädoyer* 5/2008, S. 32 ff.

⁴⁰ Das Arbeitsgericht Zürich weist die Klagen der Mobbing-Opfer in der Regel ab (AGZ, Entscheide des Arbeitsgerichtes Zürich, 1997–2008).

⁴¹ Das SECO bezeichnet das Mobbing-Vorkommen in der Schweiz trotz vorsichtiger Interpretation der eigenen Mobbing-Studie aus dem Jahr 2002 als *eher hoch* (Zusammenfassung der Studie «Mobbing und andere psychosoziale Spannungen am Arbeitsplatz in der Schweiz», www.seco.admin.ch).

⁴² *Denis G. Humbert*, a.a.O., S. 83.

⁴³ Vgl. zum Ganzen u. Ziff. III.

⁴⁴ *Denis G. Humbert*, a.a.O., S. 83: Der Autor spricht treffend davon, Mobbing habe einen «hinterhältigen Charakter».

bemerken und zu benennen⁴⁵. Jede Anwältin und jeder Anwalt, der sich schon mit Mobbing-Opfern zu befassen hatte, wird davon ein Lied singen können. Nicht zu vergessen ist sodann, dass der Rechtsweg – auch dem anwaltlich vertretenen Opfer – finanziell und psychisch (sehr) viel abverlangt. Kurz: Das Mobbing-Opfer muss einen regelmässig langwierigen und belastenden Prozess auch *durchstehen* können. Daran fehlt es aufgrund gesundheitlicher Beeinträchtigungen und der tendenziell *retraumatisierenden Wirkung* einer gerichtlichen Auseinandersetzung spätestens im Beweisverfahren selbst dann nicht selten, wenn ansonsten eine Mobbing-Klage gewagt werden könnte⁴⁶.

b) Rechtliche Crux einer Mobbing-Klage ist in erster Linie die *eminente Beweisproblematik*. Bereits die Frage, ab wann ein «wechselseitiger Eskalationsprozess» vorliegt, der einen Mobbing-Sachverhalt regelmässig ausschliesst⁴⁷, führt zu schwierigen Abgrenzungsproblemen, auf welche die Rechtspraxis noch deutlich zu wenig Bezug genommen hat. Liegt ein wechselseitiger Eskalationsprozess schon dann vor, wenn ein Arbeitnehmer sich gegen Belästigungen, Ausgrenzen, Zuteilen minderwertiger Arbeit u.a.m.⁴⁸ verbal zur Wehr setzt? Oder erst dann, wenn der Arbeitnehmer zwar nicht nur ausschliesslich situationsadäquat reagiert, sondern vielmehr selber «zum Angriff» übergeht? Mit solchen Fragen haben sich Lehre und Praxis – soweit ersichtlich – noch viel zu wenig auseinandergesetzt. Zumeist bleibt es bei Abgrenzungen zuungunsten des Arbeitnehmers⁴⁹, als ob die erhebliche Beweisproblematik nicht bereits genug Schwierigkeiten böte. Den Entscheiden des Arbeitsgerichts Zürich beispielsweise (wie auch denjenigen des kantonalen Obergerichts) lässt sich entnehmen, dass noch *keine wirklich differenzierte Pra-*

xis dazu entwickelt wurde. Bei der Lektüre dieser Entscheide kann man sich nicht ganz des Eindrucks erwehren, dass dabei auch *sachfremde Aspekte* eine Rolle gespielt haben könnten⁵⁰.

Zu fordern ist aus Sicht des Verfassers, dass der Leitentscheid des Bundesgerichts vom 18.12.2001⁵¹ von den kantonalen Instanzen nicht eng, sondern *weit ausgelegt* wird. Anstelle einer Berufung auf das sogenannte «Augenmass»⁵², das kaum etwas zur Rechtsfortbildung beiträgt, sollte eine klare Abgrenzung dafür gefunden werden, wann ein gegenseitiger Eskalationsprozess vorliegt⁵³. Für die Frage, was ein «wechselseitiger Eskalationsprozess» sei, ist deshalb – gerade auch mit Rücksicht auf das Machtgefälle⁵⁴ – zu fordern, *dass von einem solchen erst dann auszugehen ist, wenn das Mobbing-Opfer zum Gegenangriff übergeht, sich damit aus seiner Opferrolle befreit, und mithin mit Fug und Recht kein Mobbing-Sachverhalt mehr geltend gemacht werden kann*. Verharrt das Mobbing-Opfer indessen *im Reagieren*, und sei dieses gelegentlich auch lautstark oder sonstwie unangemessen, so darf noch nicht von einem «gegenseitigen Eskalationsprozess» ausgegangen werden. Daraus folgt, dass dennoch ein Mobbing-Sachverhalt gemäss der einleitend wiedergegebenen, praxistauglichen Begriffsbestimmung gegeben sein kann⁵⁵. Aufgrund der eingangs erwähnten ausserrechtlichen Klagehemmnisse müssen die Gerichte auch bei einer solchen Grenzziehung nicht mit einer Klageflut rechnen.

Dies gilt weiter auch deshalb, weil für einen Mobbing-Kläger auch dann, wenn die Grenzziehung zum «gegenseitigen Eskalationsprozess» im Sinne des mehrfach zitierten Leitentscheides des Bundesgerichts eher grosszügig erfolgt, immer noch erhebliche Beweishindernisse zu überwinden sind: Aussicht auf Erfolg besteht nur dann, wenn *Urkunden* beigebracht werden können, die das geltend gemachte Mobbing wenigstens teilweise belegen. Das dürfte

⁴⁵ Denis G. Humbert, a.a.O., S. 83.

⁴⁶ Bsp. aus der Praxis des Verfassers: Ein hörbehinderter Arbeitnehmer wird monatelang von einem neuen Vorgesetzten gemobbt, nachdem er zuvor über zwei Jahrzehnte lang klaglos beim betreffenden Arbeitgeber tätig war. Der Arbeitgeber reagiert auf die Klagen des Arbeitnehmers mit der Einsetzung einer «Arbeitsgruppe» (vgl. dazu auch o. Fn. 17). Diese wird vom mobbenden Vorgesetzten geleitet und führt dazu, dass der Arbeitnehmer ernsthaft psychisch erkrankt und sich seine Hörbehinderung verschlechtert. Auf eine Klage musste verzichtet werden, weil der Arbeitnehmer ausserstande war, den Prozess durchzustehen.

⁴⁷ Vgl. o. Fn. 7 sowie AGZ, AN010609, Urteil vom 23.1.2002 (Entscheidung des Arbeitsgerichtes Zürich 2002 Nr. 18).

⁴⁸ Denis G. Humbert, a.a.O., S. 80, mit instruktiven Beispielen.

⁴⁹ Vgl. o. Fn. 19, 20 und 22.

⁵⁰ Vgl. dazu u. Ziff. IV.2.

⁵¹ Vgl. o. Fn. 16.

⁵² AGZ, AN020707, Urteil vom 23.9.2003 (Entscheidung des Arbeitsgerichtes Zürich 2003 Nr. 20); AGZ, AN031092, Urteil vom 5.11.2004 (Entscheidung des Arbeitsgerichtes Zürich 2004 Nr. 20).

⁵³ So auch das AGZ, AN031092, Urteil vom 2.7.2004 (Entscheidung des Arbeitsgerichtes Zürich 2004 Nr. 20), ohne allerdings den Versuch einer Grenzziehung zu unternehmen.

⁵⁴ Vgl. o. Fn. 42.

⁵⁵ Vgl. o. Fn. 7.

zwar nur selten der Fall sein. Immerhin sind die Chancen hier durch den unsachgemässen Gebrauch von Mails gestiegen (sog. «*paper trail*»). Ferner kommt es vor, dass Mitarbeitende, die Zeuge des Mobbing geworden sind, als Zeugen angerufen werden können, weil sie im Zeitpunkt der Zeugenbefragung nicht mehr im betreffenden Unternehmen arbeiten. Da die Zeugennennung aus verfahrensrechtlichen Gründen indessen zu einem früheren Zeitpunkt erfolgen muss, sollte man sich nicht scheuen, auch Zeugen zu bezeichnen, die im Zeitpunkt der Beweisanretung noch im Unternehmen, wo das Mobbing stattgefunden hat, arbeiten⁵⁶. Da deren Befragung (manchmal wesentlich) später erfolgt, können sich die Verhältnisse noch ändern. Eine nachträgliche Zeugennennung, weil man nach der Beweisanretung, aber vor der Zeugenbefragung, erfährt, dass jemand nicht mehr im Unternehmen arbeitet, ist indessen bekanntlich nur ganz ausnahmsweise möglich. Und selbst ein noch beim Unternehmen arbeitender Zeuge sollte nicht zum vornherein als Zeuge verworfen werden. Dessen Befragung zugunsten des eigenen Standpunktes ist immerhin sehr sorgfältig zu prüfen. Im Zweifelsfall ist der Rückzug eines einmal angebotenen «unfreien» Zeugen vorzuziehen.

Schliesslich mag noch der Hinweis praktisch aller Mobbing-Beratungsstellen, ein *Mobbing-Tagebuch*⁵⁷ zu führen, hilfreich sein. Ohne ein solches ist bereits die *Behauptungslast* im Hauptverfahren nur schwerlich *lege artis* zu bewältigen.

III. Gesundheit

1. Gesundheitliche Folgerscheinungen

Die Folgen von Schikanen und Mobbing sind aufgrund der Berichterstattung in diversen Medien mittlerweile breiten Kreisen vertraut. Es sei deshalb an dieser Stelle nur kurz auf die wichtigsten Folgerscheinungen hingewiesen:

Die Opfer leiden sowohl an *psychischen* wie auch an *physischen* Erkrankungen. Psychosomatische Beschwerden wie Kopf- und/oder Rückenschmerzen sowie Störungen des Verdauungstraktes sind gang und gäbe. Oft treten Schlaflosigkeit, Reizbarkeit und Aggressivität gekoppelt mit Verzweiflung hinzu⁵⁸. Verläuft die Entwicklung über längere Zeit, ohne dass die notwendigen Massnahmen ergriffen werden⁵⁹, münden die Symptome in Depressionen und Burnout, bis hin zur vollständigen Aufgabe der Berufstätigkeit. Im beruflichen Kontext ist regelmässig ein drastischer Leistungsabfall zu beobachten. Dieser wird dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber im Rahmen einer allfälligen Kündigung dann jeweils vorgeworfen. Zwar kann sich der Arbeitnehmer dagegen rechtlich zur Wehr setzen⁶⁰. Allerdings geht der Arbeitsplatz in jedem Fall verloren. Insbesondere aber muss der Arbeitnehmer die vielfältigen Hindernisse bei der Geltendmachung seiner Ansprüche überwinden⁶¹. *Früherkennung seitens des Arbeitnehmers und rechtzeitiges Ergreifen von Gegenmassnahmen durch den Arbeitnehmer selber* sind deshalb von grosser Bedeutung⁶². Der Arbeitnehmer ist – nicht rechtlich –, aber im Hinblick auf die unabsehbaren gesundheitlichen Folgen, die ihn treffen können und im schlechtesten Falle geeignet sind, seine berufliche Existenz zu ruinieren, gehalten, *frühzeitig* zu reagieren, Unterstützung im und ausserhalb des Unternehmens zu organisieren, und bei den ersten Anzeichen psychischer und/oder physischer Symptome ärztliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Leider lässt sich in der Praxis beobachten, dass viele Opfer von Schikanen und Mobbing *zu lange* einen ausgeprägten Durchhaltenwillen an den Tag legen, oft gekoppelt mit einem etwas naiven Glauben daran, es werde sich doch noch alles zum Guten wenden. Häufig ist die gesundheitliche Abwärtsspirale dann schon nicht mehr aufzuhalten. Ein Spiegelbild dieser Tatsache ist die Rechtspraxis, die sich fast ausschliesslich im Bereich missbräuchliche Kündigung, Entschädigung für erlittene Persönlichkeitsverletzung oder gar Karriereschaden abspielt⁶³.

⁵⁶ Unter dem Regime der eidg. ZPO (Inkrafttreten am 1.1.2011) sind Zeugen unter Umständen bereits mit der Klageschrift zu nennen.

⁵⁷ Vgl. dazu und generell zum Thema «Mobbing»: www.mobbing-beratungsstelle.ch sowie die Liste der Beratungsstellen unter www.beobachter.ch/arbeitsbildung/arbeitsrecht/artikel/mobbing-adressen-und-literaturtipps.

⁵⁸ Vgl. dazu Publikation SECO, Mobbing – Begriff und rechtliche Aspekte, a.a.O., S. 15.

⁵⁹ Vgl. dazu o. Ziff. II.3.

⁶⁰ Vgl. o. Fn. 38–39.

⁶¹ Vgl. dazu o. Ziff. II.5.

⁶² Zur – nicht unproblematischen – Früherkennung seitens des Arbeitgebers: *Frank Th. Petermann*, ARV 2005, S. 7 ff.; vgl. ferner o. Ziff. II.4.b.

⁶³ Vgl. dazu o. Ziff. II.

Das private Umfeld bleibt von solchen Entwicklungen nicht verschont: Familie, Freunde, Partner, mithin das gesamte gesellschaftliche Leben sind mehr oder minder ausgeprägt mitbetroffen. Kann sich der Betroffene nicht auf ein stabiles privates Umfeld stützen, droht eine rasante Abwärtsspirale.

Für das betroffene Unternehmen, welches die notwendigen Massnahmen nicht ergriffen hat⁶⁴, ist der «gesundheitliche Absturz» eines Mitarbeitenden, der nicht selten argwöhnisch beobachtet wird, ebenfalls mit weitreichenden Folgen verbunden: Vor allem die Kosten sind nicht zu unterschätzen. Es sind Lohnfortzahlungen zufolge Krankheit oft über längere Zeit zu leisten. Ist der Betrieb gegen Krankheit taggeldversichert, drohen höhere Versicherungsprämien. Ferner ist die Bindung innerbetrieblicher Ressourcen bei einer aussergerichtlichen oder gar gerichtlichen Auseinandersetzung mit dem betroffenen Arbeitnehmer nicht zu unterschätzen. Oft kommen noch Gerichts- und Anwaltskosten dazu. Sodann ist ein einmal nachhaltig gestörtes Arbeitsklima nicht ohne Weiteres wieder herzustellen⁶⁵. Mitarbeitende oder Vorgesetzte, die den Arbeitskonflikt miterlebt haben, verharren gerne in einer vorsichtig-defensiven Haltung und wechseln später die Stelle. Hohe Fluktuationsraten aber führen zu Verlust an Know-how und zu erhöhten Weiterbildungskosten, um den Verlust auszugleichen⁶⁶.

Angesichts solch gravierender beidseitiger Schäden ist die Passivität vieler Unternehmen erstaunlich: Würden rechtzeitig Massnahmen gegen Beeinträchtigungen des Arbeitsklimas ergriffen⁶⁷, könnten die immensen individuellen und volkswirtschaftlichen Schäden⁶⁸ deutlich reduziert werden – zum Vorteil der Arbeitgeber wie der Arbeitnehmer.

2. Burnout und Depressionen im Besonderen

a) Ist ein Arbeitnehmer zufolge von Schikanen und Mobbing krank, stellen sowohl Allgemeinpraktiker

wie auch Fachärzte häufig die Diagnose Burnout und/oder Depression. Beiden Begriffen ist heute *unter Laien* eine erhebliche Unschärfe eigen. Für den betroffenen Arbeitnehmer, vor allem denjenigen in einer Führungsposition, ist es oft einfacher, die Diagnose «Burnout» zu akzeptieren als das Stigma der Depression. Arbeitgeber haben grundsätzlich keine weiteren Ansprüche, als rechtzeitig über Grad und Dauer der Arbeitsunfähigkeit informiert zu werden. Einen Anspruch auf Kenntnis der Diagnose haben sie nicht. Diese Rechtslage sowie die weit verbreiteten Vorurteile in der Arbeitswelt zu den Phänomenen Depression und Burnout führen oft zu einer weiteren Ausgrenzung der betroffenen Arbeitnehmer. Eine Rückkehr an den Arbeitsplatz ist in der Regel deshalb ausgeschlossen. Depression und Burnout gelten auch heute noch hinter vorgehaltener Hand als Erkrankungen von «Weicheiern» oder schlicht von Simulanten, die auf Kosten anderer nicht arbeiten wollen. Nichts ist verfehlter als diese hartnäckig in den Köpfen verankerten Vorurteile. Es scheint, dass die Angst der Gesunden vor schleichenden, von aussen schwer fassbaren Erkrankungen dermassen ausgeprägt ist, dass eine verantwortungsvolle Auseinandersetzung damit nur sehr selten stattfindet. *Heutiger gesicherter Kenntnisstand* ist indessen, dass Depressionen und Burnout *jeden Menschen* treffen können – auch Juristinnen und Juristen. Gesichert ist ebenfalls, dass gerade *besonders loyale, leistungsfähige und zum Perfektionismus neigende* Angestellte ein erhöhtes Risiko haben, an einem Burnout zu erkranken.

Was ist nun aber eine «Depression»? Was ist ein «Burnout»? Und: Inwiefern unterscheiden sie sich?

Leitsymptome der Depression sind Niedergeschlagenheit, Interesseverlust und Antriebsverminderung oder Ermüdbarkeit *über mindestens zwei Wochen* (ICD-10, F32). Dazu treten eine Reihe von *Zusatzsymptomen*. *Burnout* wird unter dem Diagnoseschlüssel Z73.0 von der ICD-10-Klassifikation erfasst und als «Ausgebranntsein» und «Zustand der totalen Erschöpfung» beschrieben. Der Abschnitt Z enthält «Faktoren, die den Gesundheitszustand beeinflussen und zur Inanspruchnahme des Gesundheitswesens führen». Burnout ist also nach dieser Klassifikation *ein Einflussfaktor, aber kein Syndrom und keine eigenständige Krankheit*. *Phänomenologisch* lässt es sich am besten *in Phasen* beschreiben: Unterscheiden lassen sich eine *Vorphase* (Warnsymptome, z.B.

⁶⁴ Vgl. dazu o. Ziff. II.3.

⁶⁵ Auch aus diesem Grunde abzulehnen: AGZ, AN010609, Urteil vom 23.1.2002 (Entscheidung des Arbeitsgerichtes Zürich 2002 Nr. 18).

⁶⁶ Publikation SECO, Mobbing – Begriff und rechtliche Aspekte, a.a.O., S. 15.

⁶⁷ Vgl. dazu o. Ziff. II.3.

⁶⁸ Frank Th. Petermann, NZZ vom 3.6.2006, S. 75.

Hyperaktivität, Gefühl der Unentbehrlichkeit oder die Verleugnung eigener Bedürfnisse), eine *Frühphase* (Verlust von positiver Grundeinstellung und Berufsidealismus), eine *Symptomphase* (z.B. Erschöpfung, Depressivität, Konzentrationschwäche, Entscheidungsunfähigkeit, verringerte Initiative, Antriebsmangel, Negativismus, mangelnde Flexibilität, innere Spannung und Leere, vegetative Symptome als Äquivalent einer depressiven Verstimmung) und eine *Phase der Verzweigung* (allgemeine Hoffnungslosigkeit, existenzielle Verzweigung, Sinnlosigkeit des Lebens, Generalisierung der Hilflosigkeitsgefühle, Selbstaggressivität, Suizidalität)⁶⁹. *Depression und Burnout decken sich somit bezüglich Symptomatik weitgehend*. Da in der *Symptomphase* nicht immer alle Symptome bei Burnout-Erkrankten festgestellt werden können, sondern diese manchmal auch «nur» völlig erschöpft sind, unterscheidet sich der depressive Arbeitnehmer gelegentlich auch von jenen. Vereinfacht lässt sich sagen, dass die charakterliche Disposition wahrscheinlich massgebend dafür ist, ob die Symptomatik eher den Verlaufsphasen des Burnout oder der Depression folgt. Depressionen entstehen auch bei Menschen, die *nicht* zu Perfektion und Überengagement neigen. Begrifflich schliesslich hilft die prägnante Definition von Petermann weiter: «*Burnout bedeutet zu hohe Energieabgabe bei zu geringer Leistung unter gleichzeitiger Unmöglichkeit, Energie nachzutanken*»⁷⁰. Der Betroffene brennt im wahrsten Sinne des Wortes aus⁷¹.

Bereits diese kurze Einführung zeigt, dass die Erkennbarkeit von Depression und Burnout durchaus möglich ist, wenn man entsprechend geschult – und damit sensibilisiert – wird. Zur Schulung⁷² dazu gehört, wie man solche Menschen anspricht, zumal dann, wenn sie selber sich ihrer schlechten Verfassung noch gar nicht bewusst geworden sind.

b) Die vorstehenden Grundkenntnisse gehören für *Praktiker*, die mit depressiven oder am Burnout-Syndrom leidenden Arbeitnehmern zu tun haben, zur «Grundausstattung». Anwälte und Richter müssen

die Entstehungsweise und die Grundbefindlichkeit bei Burnout und Depression kennen, um angemessen mit diesen Erkrankungen bei ihren Klienten umgehen zu können. Angesichts der in dieser Arbeit erwähnten kantonalen Urteile sind Zweifel an ausreichenden Kenntnissen der Richterschaft nicht von der Hand zu weisen. Erledigungsdruck und wohl nicht immer vorurteilsfreie persönliche Haltungen dürften Ursachen der kritisierten Praxis sein. Auch Anwältinnen und Anwälte, die Arbeitgeber mit dergestalt erkrankten Arbeitnehmern vertreten, tun gut daran, diese Aspekte nicht ausser acht zu lassen. Denn wenn sich die Vertretung auf rein rechtliche Aspekte beschränkt, besteht die Gefahr, dass der Arbeitgeber der Genese von Burnout und Depression auch in Zukunft zu wenig Beachtung schenkt – und dies zu seinem eigenen Nachteil⁷³. Ferner müssen Arbeitgeber damit rechnen, den Gesundheitszustand eines arbeitsunfähigen Mitarbeiters weiter zu beeinträchtigen, wenn sie gegen diesen mit «harten Bandagen» vorgehen.

Kurz: Berufsleute – seien sie nun Juristen oder Arbeitgeber – können sich die heute immer wieder anzutreffende Ahnungslosigkeit hinsichtlich Burnout und Depression schlicht nicht mehr leisten.

IV. Mensch

1. Im Allgemeinen

Ausgangspunkt ist die simple Feststellung, dass an jeglicher Art von Schikanen immer Menschen beteiligt sind. Das gilt für den (handelnden oder passiven) Arbeitgeber wie auch für die Mobbing-Täter und die Mobbing-Opfer, den Anwalt, den Richter und den Mediator.

All diesen Akteuren ist gemeinsam, dass sie sich als Menschen in ihrer jeweiligen Rolle ethisch angemessen verhalten sollten. Dieses Postulat mag auf den ersten Blick schöngeistig erscheinen. Es hat aber ohne jeden Zweifel seine Berechtigung. Während man vom Mobbing-Täter, der auf sein inakzeptables

⁶⁹ Der Verfasser stützt sich bei dieser Darstellung auf einen Vortrag von Prof. Dr. Daniel Hell vom 5.2.2008, gehalten an der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich (PUK). Der Vortrag liegt dem Verfasser als Power-Point-Präsentation vor und kann von diesem per Mail bezogen werden.

⁷⁰ HR Today 7/8, Juli/August 2008, S. 20 f.

⁷¹ Frank Th. Petermann, ARV 2005, S. 10 f.

⁷² Vgl. dazu auch u. Fn. 75.

⁷³ Der Verfasser vertritt generell die Auffassung, dass der im Arbeitsrecht praktizierende Anwalt sowohl Arbeitgeber wie auch Arbeitnehmer vertreten sollte. Anders gesagt: Wer einen Arbeitnehmer vertritt, braucht Kenntnisse über die Sicht- und Denkweise von Arbeitgebern – und umgekehrt.

Verhalten hingewiesen wird, Einsicht und eine umgehende Verhaltensänderung verlangen muss, sollte das Mobbing-Opfer verzeihen können, um wieder in der Lage zu sein, angemessene Deeskalationsvorschläge anzunehmen und umzusetzen. Solche Deeskalationsstrategien, die zum Pflichtprogramm der Arbeitgeberschaft gehören, haben umso grössere Erfolgchancen, je früher sie einsetzen. Mediation ist häufig unerlässlich und auch rechtlich geboten⁷⁴. Kaum schlichtungstauglich ist eine Corporate Governance, die sich auf einen externen Beratungsdienst abstützt, dessen Leistungen vom Unternehmen finanziert werden. Hier entstehen für die zwar externen, aber auftragsabhängigen Mediatoren unüberbrückbare Interessenskonflikte. Aus der Sicht des Mobbing-Opfers ist es praktisch ausgeschlossen, in eine solche «Übungsanlage» Vertrauen zu fassen. Vertrauen bildet indessen den Kern jeder Mediation – und gerade die Fähigkeit, (wieder) zu vertrauen, ist bei jedem Schikane- oder Mobbing-Opfer regelmässig erheblich in Mitleidenschaft gezogen. Solche Konfliktlösungsstrategien, die man gelegentlich in Grossbetrieben antrifft, sind letztlich bloss Alibiübungen, die dem Unternehmen kaum und dem Betroffenen gar nicht helfen.

Was also ist zu tun?

a) Unternehmen mit einer gewissen Grösse und Finanzkraft investieren geschickt in ihre interne Kultur, wenn sie Mitarbeiter, insbesondere aber Vorgesetzte aller Stufen regelmässig schulen⁷⁵. Die Abgabe schriftlicher Unterlagen zum Thema «Schikanen und Mobbing» sowie regelmässige interne Weiterbildung sind Corporate-Governance-Instrumente, die eine erste, nicht zu unterschätzende Barriere gegen Schikanen und Mobbing darstellen. Betriebe, denen ein gutes Arbeitsklima – durchaus auch im ureigenen Interesse – ein Kernanliegen ist, betrachten eine fundierte Mobbing-Prophylaxe als Selbstverständlichkeit und setzen sie professionell um. Dass diese ein Gebot der Zeit ist, steht ausser Frage⁷⁶.

b) Ungenügende Arbeitsorganisation ist als mobbingfördernder Faktor seit Langem erkannt, aber inner-

halb der Unternehmen noch zu wenig bekannt. Nicht nur grössere Unternehmen und Konzerne, sondern gerade auch KMU können sich durch eine professionelle Arbeitsorganisation – neben anderem – vor internen Querelen schützen. Die dafür einzusetzenden personellen und finanziellen Ressourcen zahlen sich im Vergleich zu einem Mobbing-Fall, der in ein gerichtliches Verfahren mündet, mit Sicherheit aus.

Unter einer guten Arbeitsorganisation wird hier eine *klare Kompetenzverteilung*, ein *ständig zu optimierender Informationsfluss* sowie *flache und transparente Hierarchien* verstanden. Man kann auch sagen: Die innerbetrieblichen «Checks and Balances» müssen sorgfältig und laufend gepflegt werden. Eine ausgeprägte «Chef-Kultur» dagegen wirkt sich regelmässig schikane- und mobbingfördernd aus. Damit steht das Anspruchsprofil «starke Führungspersönlichkeit» keineswegs im Widerspruch – im Gegenteil. Sind Kompetenzen unklar oder werden Sie bei Umstrukturierungen ohne Einbezug der Betroffenen einschneidend beschnitten, wird kaum oder nur harzig informiert und sind die Hierarchien starr, steigt das Mobbing-Risiko erheblich. Diese «soft skills» fehlen ausgerechnet bei *öffentlichen Verwaltungen* nicht selten: Mobbing-Beratungsstellen erhalten ca. die Hälfte aller Anfragen von Mitarbeitenden öffentlicher Verwaltungen⁷⁷ – angesichts der vergleichsweise kleinen Zahl öffentlich-rechtlich angestellter Arbeitnehmer eine Zahl, die aufhorchen lässt. Gerade dort also, wo die konkret ausgeübte Tätigkeit in einem festen gesetzlichen Rahmen stattfindet und die Regulierungsdichte der täglichen Arbeit eher weit geht (z.B. Personalhandbücher), stösst man auf ein hohes Schikane- und Mobbing-Risiko! Die Gründe dafür mögen vielfältig sein, aber eines lässt sich mit Sicherheit sagen: Ein engmaschig geschnürtes Regelkorsett schützt offenbar gerade nicht vor einem schikane- und mobbinganfälligen Arbeitsklima.

c) Gelingt es einem Arbeitgeber – sei es ein privater oder ein öffentlich-rechtlicher – eine menschenfreundliche Unternehmenskultur im Betrieb zu verankern, gelingt es ihm weiter, eine klare und wenigstens überwiegend akzeptierte Arbeitsorganisation zu etablieren, dann kann er die (psycho)sozialen Risiken am Arbeitsplatz wesentlich verringern: Schikanen oder Mobbing werden selten oder gar nicht vor-

⁷⁴ Vgl. dazu o. Ziff. II.3.

⁷⁵ Denis G. Humbert, a.a.O., S. 81. Der Autor postuliert m.E. zurecht, dass es sich hierbei um eine Fürsorgepflicht des Arbeitgebers handelt.

⁷⁶ Gemäss SECO ist das Mobbing-Vorkommen in der Schweiz *eher hoch*, vgl. o. Fn. 41.

⁷⁷ Denis G. Humbert, a.a.O., S. 80.

kommen, und wenn doch, bestehen gute Chancen auf Früherkennung und konsequentes Eingreifen. Burnout und Depressionen oder die «innere Kündigung» belasten das Arbeitsklima und die Arbeitsleistung weit weniger, wenn ein Betrieb die vorgenannten Massnahmen trifft und konsequent umsetzt. Damit wird der Weg frei für eine «Win-Win»-Situation – zum Nutzen des Unternehmens und der Belegschaft.

Das hier empfohlene Konzept, das sei nicht verschwiegen, verlangt vor allem von den Repräsentanten der höchsten Führungsebene viel: Sie müssen für dieses Führungsinstrument offen sein, sie müssen die notwendigen Massnahmen verantwortlich durchsetzen und begleiten, und sie müssen fähig sein, diese zusätzlichen Anforderungen in ihre oft bereits hohe Belastung zu integrieren, ohne dabei ihre eigene «Work-Life-Balance» zu vernachlässigen. Diese Aufgabe erfordert eine hohe persönliche Integrität und Reife⁷⁸. Beide fallen nicht vom Himmel. Unternehmen könnten sich in dieser Hinsicht vermehrt an Führungsfiguren im Spitzensport orientieren. So hat sich etwa der aktuelle Trainer des Super-League-Vereins Grasshopper Club Zürich (GCZ), Ciriaco Sforza, vom als berüchtigt verschrieenen Bundesligastar zum Spitzentrainer mit Vorbildcharakter für junge Fussballer gewandelt⁷⁹. Dabei verlässt er sich regelmässig auf externe professionelle Unterstützung. Nota bene: Externe Hilfe nicht als *Führungsersatz* (schwierige Führungsentscheide werden an externe Entscheidungsträger delegiert), sondern als *Führungsinstrument* (der Leader trifft die wichtigen Entscheidungen im Rahmen der Arbeitsorganisation selber, entscheidet aber nicht grundsätzlich einsam). Kurz: Wer sich professionell coachen lässt (und den Coach auch noch selber finanziert), hilft sich selber *und* den Empfängern seiner unternehmerischen Entscheide.

d) Durch die hievordargelegten Massnahmen kann ein Unternehmen der Gefahr der zerstörerischen Folgen von Schikanen und Mobbing weitgehend vorbeugen. Läuft ein Arbeitskonflikt dennoch aus dem Ruder, was sich nie ganz ausschliessen lässt, ist das Konfliktmanagement auf geeignete Art und Weise zu organisieren. Eine betriebsinterne Vertrauensperson

dürfte nur in den seltensten Fällen genügen⁸⁰, kann aber einen ersten Schritt in die richtige Richtung darstellen. Danach ist eine *professionelle Mediation* meist unerlässlich⁸¹. Mediatoren müssen vom Arbeitgeber und vom Arbeitnehmer (oder von der Arbeitnehmervertretung) gemeinsam bestimmt werden. Ein externer Beratungsdienst, auf den der Arbeitgeber im Bedarfsfall zurückgreift, erfüllt diese Voraussetzung nicht. Nur wenn der Arbeitnehmer in die Lage versetzt wird, *mitzubestimmen*, kann er in eine externe Mediation Vertrauen fassen. Arbeitgeber ist zu empfehlen, für solche Fälle eine Liste mit mehreren geeigneten Personen zu führen, oder aber sich fachkundig beraten zu lassen, wenn ein Arbeitskonflikt aufgrund betrieblicher und rechtlicher Notwendigkeiten eine Mediation erfordert. Kann sich der Arbeitnehmer auf diese Art Gehör verschaffen, ist der Grundstein für eine konfliktauflösende Mediation gelegt – selbst dann, wenn der Arbeitgeber, was den Regelfall darstellt, die Mediation finanziert⁸².

2. Anwalt und Richter

Kommen Anwälte und Richter in Kontakt mit Schikanen und Mobbing, sind ihre menschlichen Qualitäten an erster Stelle gefragt. Denn das rechtliche Know-how darf bei diesen Berufsgruppen als selbstverständlich vorausgesetzt werden. Erforderlich ist ein gerüttelt Mass an der vielzitierten «Sozialkompetenz». Der Begriff ist indessen derart abgenutzt, dass zunächst danach zu fragen ist, was darunter zu verstehen ist. Die «betrieblichen Haupttäter» von Schikanen und Mobbing sind bekannt: Mehr als zur Hälfte rekrutieren sie sich aus Vorgesetzten⁸³. Vorgesetzte wissen oft nicht, wie sie sich bei Arbeitskonflikten zu verhalten haben. Diesbezüglich fehlt es ihnen – wie auch den Kollegen und Mitarbeitenden⁸⁴ – an der notwendigen Sozialkompetenz. Andererseits: Kaum jemand würde von sich aus eingestehen, nicht sozialkompetent zu sein.

⁷⁸ Das sind keine Selbstverständlichkeiten: Weder bei Novartis (NZZ vom 18.5.2010, S. 27) noch im Pflegeheim «Bethanien» (Tages-Anzeiger vom 20.5.2010, S. 17) scheint die Führungsebene die richtigen Leitplanken gesetzt zu haben.

⁷⁹ «Der Coach lässt sich coachen», NZZ vom 3.4.2010, S. 48.

⁸⁰ Publikation SECO, Mobbing – Begriff und rechtliche Aspekte, a.a.O., S. 23.

⁸¹ Publikation SECO, Mobbing – Begriff und rechtliche Aspekte, a.a.O., S. 29.

⁸² Diesbezüglich zu wenig weit gehend: Publikation SECO, Mobbing – Begriff und rechtliche Aspekte, a.a.O., S. 23 f.

⁸³ Publikation SECO, Mobbing – Begriff und rechtliche Aspekte, a.a.O., S. 10: Mobbing-Handlungen gehen nach der dort abgebildeten Graphik zu 51,3% von Vorgesetzten aus.

⁸⁴ Publikation SECO, Mobbing – Begriff und rechtliche Aspekte, a.a.O., S. 10.

Über die Sozialkompetenz von Anwälten ist – soweit ersichtlich – nichts bekannt. Daraus darf man kaum den Schluss ziehen, diese sei immer vorhanden. Im Gegensatz zu gut geführten Unternehmen geniessen Anwälte und Richter wohl nur selten Weiterbildung und Schulung im Bereich Sozialkompetenz im Allgemeinen und bei Schikanen und Mobbing im Besonderen. Solange es diesbezüglich an Angeboten weitgehend fehlt, sind diese Berufsgruppen auf sich selbst zurückgeworfen. Da es beiden Funktionsträgern an Arbeit selten mangelt, fällt dieses Thema wohl nur allzu oft zwischen Stuhl und Bank.

Einen guten – und kurzen – Einstieg in die Thematik bietet z.B. eine Publikation in der Tagespresse⁸⁵. Sozialkompetenz ist danach in erster Linie *Persönlichkeitsentwicklung*. Der Autor jenes Beitrages entwickelt auf anschauliche und prägnante Art ein Paradigma für die Funktionsweise der menschlichen Psyche aufgrund der teilweise antagonistischen Wirkweise von vier Teilsystemen⁸⁶. Wer den Beitrag liest, ist ohne Weiteres in der Lage, sein eigenes Funktionieren einzuordnen und zu erkennen. Daraus lässt sich dann ableiten, dass zwar heutzutage viel von «Sozialkompetenz» die Rede ist, aber nicht alle in der Praxis tätigen Akteure – so auch Anwälte und Richter – eine Persönlichkeit entwickelt haben, die dafür erforderlich ist⁸⁷.

Was bedeutet nun «Sozialkompetenz» in der Interaktion mit Klienten, die einen Anwalt aufsuchen, weil sie schikaniert oder gemobbt worden sind?

Den Beginn der Beziehung Anwalt–Mandant bildet regelmässig das *Instruktionsgespräch*. Dass dieses für die Vertrauensbeziehung von eminenter Bedeutung ist, liegt auf der Hand: Oft arbeiten Anwalt und Klient monate-, wenn nicht jahrelang zusammen, weshalb ein intaktes Vertrauensverhältnis von herausragender Bedeutung ist. Nun wissen wir aber, dass der «Schikane-/Mobbing-Klient» – durchaus im Unterschied zu anderen Klienten – in seiner Fähigkeit zu vertrauen erheblich eingeschränkt ist. Es

empfiehlt sich deshalb – noch mehr als ohnehin schon⁸⁸ – dem Mandanten zunächst einmal einfach zuzuhören und seine Ausführungen, dort wo sie emotionaler Natur sind, zu bestätigen, und ihm so *Wertschätzung* zu vermitteln. Die betreffenden Klienten benötigen zuallererst das Gefühl, ernst genommen zu werden⁸⁹. Das gilt auch bzw. erst recht dann, wenn sich deren Gedanken im Kreise drehen, sie verzweifelt und aufgebracht sind, und vom Rechtsvertreter verlangen, dass dieser «den Sautstall» bei seinem Arbeitgeber «ausmiste». Erst wenn sich der – oft traumatisierte – Klient etwas hat entlasten können, ist es sinnvoll, behutsam strukturierende *Fragen* zu stellen. Diese müssen sich selbstverständlich auf den Sachverhalt beziehen, aber auch auf die (psycho)soziale Situation des Klienten: Ist er bereits krank geschrieben? Lässt er sich (fach)ärztlich be-handeln? Leidet er unter Symptomen? Nimmt er Medikamente zu sich? Ist ein Mandant niedergeschlagen und verzweifelt, empfindet er solche Fragen nicht als eine Verletzung seiner Intimsphäre. Vielmehr wächst in ihm das Gefühl, dass sein Anwalt nicht nur ein spezialisierter «Rechtsgelehrter» ist, sondern auch ein Mensch, der seine Nöte versteht. Darauf kann der Klient dann – trotz seiner angeschlagenen Fähigkeit, Vertrauen zu empfinden – ein Vertrauensverhältnis zu seinem Anwalt aufbauen. Ist ein solches etabliert, lassen sich auch solche «schwierigen» Mandate gewinnbringend führen.

Die hier dargestellte Gesprächskompetenz verlangt vom Anwalt nicht wenig: Er wird der Versuchung, sich als kompetenter und durchschlagskräftiger Berufsmann darzustellen, im Rahmen der Instruktion – nicht zuletzt zum eigenen Vorteil – weitgehend widerstehen müssen. Er wird zwischen *Nähe und Distanz* – auch sonst ein heikles anwaltliches Thema – sehr sorgfältig abwägen müssen. Gerät man unversehens an den einen oder anderen Pol und findet nicht rechtzeitig einen Weg zurück, wird das Mandat auf die Dauer schlicht nicht zu führen sein. Selbstverständlich sind bei der Mandatsführung mit traumatisierten Klienten auch *Grenzen* zu beachten. Leider gibt es Mandanten, die derart traumatisiert sind, dass sie schlechterdings nicht mehr sinnvoll vertreten werden können. Es sind dies Klienten, die bei

⁸⁵ Jörg Theiler, Soziale Kompetenz – Die Seele auf dem Markt, in: Alpha, Der Kadermarkt der Schweiz, Beilage zum Tages-Anzeiger vom 22./23.5.2010.

⁸⁶ Bezeichnet als «Krokodil», «Wölfin», «Roboter» und «Seele».

⁸⁷ Eine einlässliche Vertiefung mit der Thematik bietet das lesenswerte Buch des indischstämmigen amerikanischen Arztes Deepak Chopra, Die sieben geistigen Gesetze des Erfolgs, 6. Aufl., Berlin 2008.

⁸⁸ Peter Hafter, Strategie und Technik des Zivilprozesses, Zürich 2004, Rz. 168 f.

⁸⁹ Publikation SECO, Mobbing – Begriff und rechtliche Aspekte, a.a.O., S. 29.

einem ersten Telefongespräch, bei dem es an sich nur um eine Terminvereinbarung geht, sogleich einen Redeschwall über uns ergiessen. Kommen wir nach einigen Minuten doch noch zu Wort, stellt sich oft heraus, dass sie eine Geschichte erzählen, die sich vor Monaten oder gar Jahren abgespielt hat. Diese aber erzählen sie uns, wie wenn sich alles gestern zugetragen hätte. Hier ist für jede Anwältin und jeden Anwalt höchste Vorsicht am Platz: Solche Klienten erweisen sich oft als *vollständig beratungsresistent*. Fast immer haben nach ihrer Auffassung frühere Anwälte auf der ganzen Linie versagt. Eine therapeutische Behandlung lehnen sie meist kategorisch ab⁹⁰. Sind die Klienten etwas weniger traumatisiert, sollte der Anwalt in Erfahrung bringen, ob der Klient sich die erforderliche Hilfe von Drittseite gönnt. Therapeutische Hilfe und eine angemessene Medikation sind in denjenigen Fällen, die eine Rechtsvertretung noch zulassen, in der Regel unerlässlich. Sie stellen die virulente Problematik in ein tragfähiges Gefüge (Anwalt – Arzt – Therapeut – Medikation), in welchem der Anwalt dann seinen Kernaufgaben nachkommen kann. Die eingangs erwähnte Sozialkompetenz im Sinne einer bewussten Persönlichkeitsentwicklung⁹¹ führt den Anwalt dazu, dass er zwar einfühlsam und wertschätzend auftritt, aber immer im Auge behält, dass die therapeutische Unterstützung in fachkundige Hände gehört. Nicht selten tun sich Klienten mit Psychotherapie und der Einnahme von Psychopharmaka (zumeist Antidepressiva) schwer und geben dies in der Insruktion auch kund. Dann ist es wichtig für sie zu wissen, dass ihr Anwalt solche Massnahmen unterstützt, weil er Grundlagenkenntnisse darüber hat, wie in solchen Fällen seitens der Fachkräfte lege artis vorgegangen wird. Und es hilft dem Anwalt, sich nicht zu verzetteln. Sieht sich der Anwalt mit einem Klienten konfrontiert, der noch keine therapeutische Hilfe hat und/oder keine Medikamente einnehmen will, ist es – je nach aktueller Verfassung des Klienten – sinnvoll, behutsam auf diese Möglichkeiten hinzuweisen. Auch dabei ist ein minimales Grundwissen hilfreich. *Antidepressiva*⁹² (sogenannte Serotonin-Wiederaufnahmehemmer) führen heutzutage *nicht mehr zu Medikamentenabhängigkeit*. Anders ist dies bei Schlafmitteln. In der Einführungsphase (10–14 Tage)

sind solche modernen Antidepressiva allerdings nach wie vor mit mehr oder minder ausgeprägten *Nebenwirkungen* verbunden, und den Psychiater, der auf Anhieb das *richtige* Antidepressivum verschreibt, gibt es nur ausnahmsweise: Hier gilt nach wie vor der Grundsatz von «trial and error». Dieses Basiswissen hilft dem Anwalt, erste Leitplanken zu setzen, ohne sich gleich dazu zu versteigen, dem Klienten einen Besuch beim Psychiater oder die Einnahme von Psychopharmaka nahezulegen.

Insgesamt bedeutet sozialkompetentes Verhalten in diesem Kontext also eine gesunde *Mischung aus praktizierter Persönlichkeitsentwicklung* und *solider Basisinformation*, die klientengerecht angewendet wird. Ein so vorbereiteter Anwalt verhält sich im besten Sinne ethisch – eine Forderung, die auch von Anwaltsseite neuerdings zurecht erhoben wird⁹³.

V. Zusammenfassung

In der schweizerischen Gerichtspraxis fehlt es nach wie vor an einer griffigen und zugleich umfassenden Definition, was rechtlich unter Mobbing zu verstehen ist. Eine solche Begriffsbestimmung tut not, damit das schwer fassbare Mobbing und die daraus nicht selten entstehenden Krankheiten rechtlich in einer Art und Weise erfasst werden können, die in der Praxis eine gewisse Rechtssicherheit garantiert. Einen bemerkenswerten Ansatz für eine solche Rechtspraxis bietet die Definition des Landesarbeitsgerichtes Thüringen. Danach sollte ein Mobbing-Sachverhalt immer erst dann verneint werden, wenn der Angegriffene nicht mehr als Opfer erscheint, sondern dem Aggressor auf Augenhöhe begegnen kann. Eine solche Abgrenzung empfiehlt sich auch im Hinblick auf die virulente Beweisproblematik.

Gegen gesundheitsschädigende Schikanen oder eigentliche Mobbing-Handlungen muss der Arbeitgeber rechtzeitig, dezidiert und verhältnismässig einschreiten. Damit es gar nicht erst so weit kommt, sind präventive Massnahmen angezeigt (Arbeitsorganisation, flache Hierarchien, Abgabe schriftlicher Weisungen gegen Schikanen und Mobbing, Schulung).

⁹⁰ Aus Sicht des Verfassers ist es nicht nur legitim, sondern geboten, solche Klienten abzulehnen.

⁹¹ Vgl. o. Fn. 85.

⁹² Z.B. Cymbalta, Ciprexal, Seropram, Citalopram, Efexor, Trittico u.a.m.

⁹³ *Stephan Bernard*, Plädoyer 2/10, S. 68 ff., S. 70 ff.

Richter und Anwälte sind herausgefordert, sich Basiswissen und ein empathisches Verhalten im Umgang mit Mobbing-Opfern anzueignen. Dasselbe gilt – nicht zuletzt zu deren eigenem Vorteil – für

Arbeitgeber. Ausgangspunkt ist die eigene Persönlichkeitsentwicklung und damit ein erweitertes Bewusstsein zum Nutzen aller beteiligten Akteure.

Anhang: Mobbing-Liste nach Leymann

Der Vorgesetzte schränkt die Möglichkeiten ein, sich zu äussern

Kollegen schränken die Möglichkeiten ein, sich zu äussern

Man lässt sich nicht ansprechen

Den Arbeitskollegen wird verboten, den Betroffenen anzusprechen

Man spricht nicht mehr mit dem/der Betroffenen

Man wird wie «Luft» behandelt

Kontaktverweigerung durch abwertende Blicke und Gesten

Kontaktverweigerung durch Andeutungen, ohne dass man etwas direkt ausspricht

Man wird ständig unterbrochen

Man weist dem Betroffenen keine Arbeitsaufgaben zu

Man nimmt ihm jede Beschäftigung am Arbeitsplatz, so dass er sich nicht einmal selbst Aufgaben ausdenken kann

Man gibt ihm sinnlose Arbeitsaufgaben

Man gibt ihm «kränkende» Arbeitsaufgaben

Man zwingt jemanden, Arbeiten auszuführen, die sein Selbstbewusstsein verletzen

Man gibt ihm Aufgaben unter seinem eigentlichen Können

Man gibt ihm Arbeitsaufgaben, die seine Qualifikation übersteigen, um ihn zu diskreditieren

Man gibt ihm ständig neue Arbeitsaufgaben

Versetzung in einen Raum weitab von den Kollegen

Ständige Kritik an der Arbeit

Ständige Kritik am Privatleben

Man beurteilt den Arbeitsplatz in falscher oder kränkender Weise

Man verdächtigt jemanden, psychisch krank zu sein

Man will jemanden zu einer psychiatrischen Untersuchung zwingen

Man stellt die Entscheidungen des Betroffenen in Frage

Man macht jemanden lächerlich

Man imitiert den Gang, die Stimme oder Gesten, um jemanden lächerlich zu machen

Man macht sich über eine Behinderung lustig

Man macht sich über das Privatleben lustig

Man macht sich über die Nationalität lustig

Man greift die politische oder religiöse Einstellung an

Anschreien oder lautes Schimpfen

Man ruft ihm obszöne Schimpfworte oder andere entwürdigende Ausdrücke nach

Sexuelle Annäherungen oder verbale sexuelle Angebote

Sexuelle Handgreiflichkeiten

Hinter dem Rücken des Betroffenen wird schlecht über ihn gesprochen

Man verbreitet Gerüchte

Man verursacht Kosten für den Betroffenen, um ihm zu schaden

Telefonterror

Mündliche Drohungen

Schriftliche Drohungen

Androhung körperlicher Gewalt

Zwang zu gesundheitsschädlichen Arbeiten

Anwendung leichter Gewalt, zum Beispiel um jemandem einen «Denkzettel» zu verpassen

Körperliche Misshandlung

Man richtet physischen Schaden im Heim oder am Arbeitsplatz des Betroffenen an