

## Mobbing im Arbeitsverhältnis

Was Arbeitgeber dagegen tun können -  
und sollten

von  
Norbert Kollmer

1. Auflage

Mobbing im Arbeitsverhältnis – Kollmer

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

rehm Heidelberg 2007

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

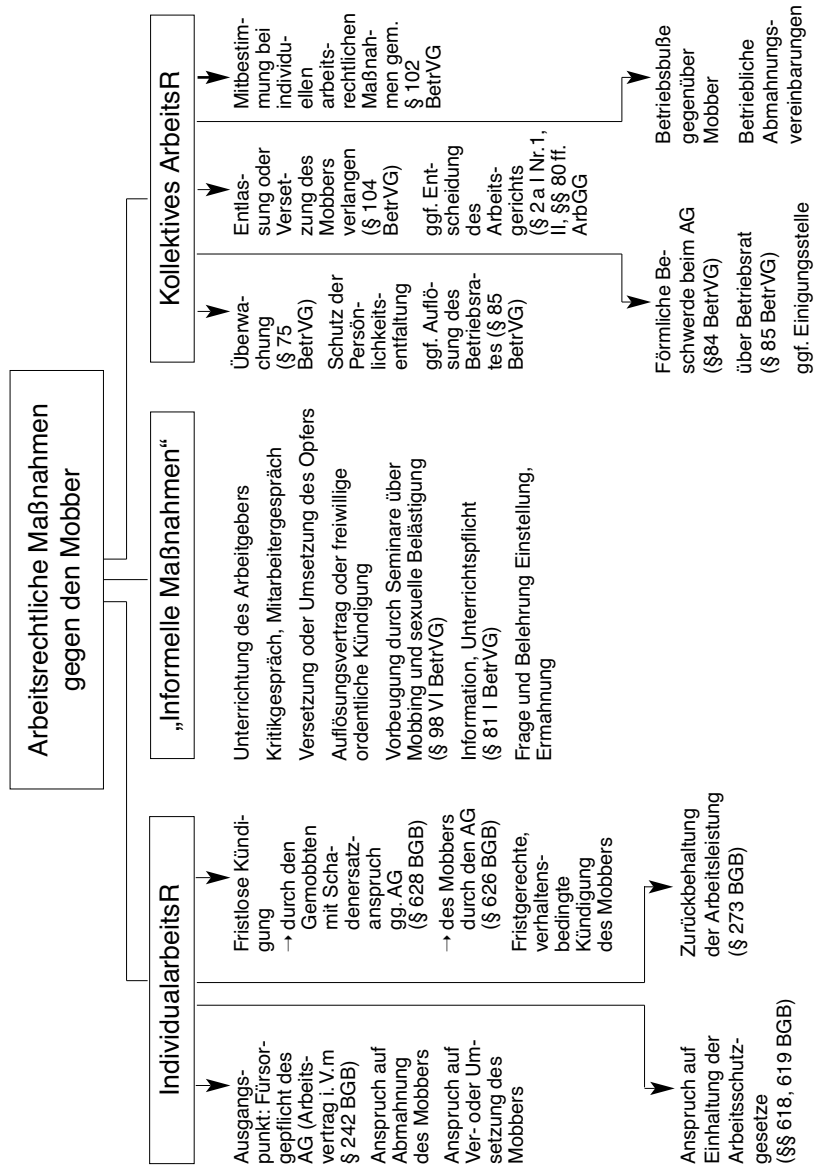
ISBN 978 3 8073 2228 5

## Drittes Kapitel: Das Arbeitsrecht

Der Schwerpunkt einer jeden rechtswissenschaftlichen Mobbing-Untersuchung liegt zweifellos im **Arbeitsrecht**. Aus diesem Grunde ist der zentrale Teil dieses Werkes auch dem Phänomen „**Arbeitsrechtliche Dimension**“ gewidmet. Im Mittelpunkt der nachfolgenden Ausführung steht zunächst ein

64

- **Überblick** über die rechtlichen Möglichkeiten, die dem Betroffenen einer Schikanehandlung zur Verfügung stehen (I.).
- Die nachfolgenden Ausführungen beschäftigen sich zunächst mit den Ansätzen **informeller Problemlösungen** (II.), dann mit den
- individualarbeitsrechtlichen, **arbeitsvertraglichen Ansprüchen** des Opfers (III.), um schließlich die
- **betriebsverfassungsrechtlichen**, kollektiv-arbeitsrechtlichen Möglichkeiten, die dem Betroffenen zur Verfügung stehen, zu durchleuchten. Oftmals ist den Beteiligten nämlich nicht bewusst, dass der
- Betriebsrat konkrete **Eingriffsbefugnisse und -pflichten** im Falle von ungerechten Behandlungen von Kollegen hat (IV.).
- Nach einem kurzen, aber für die Thematik so bedeutsamen Exkurs zur **Beweislast** (V.) schließt das Kapitel ab mit einem Überblick über die **Rechtsprechung** (VI.–VII.) zum Phänomen **Mobbing**. Dabei wird zunächst aufgezeigt, dass Schikane und Ungerechtigkeiten am Arbeitsplatz schon immer Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten waren, wenn auch die Problematik erst seit **1997** so „beim Namen genannt“ wird.
- Folglich ist die Rechtsprechung zum „Mobbing“ unterteilt in die Zeitrechnung **vor** dem *Bundesarbeitsgerichts-Urteil* von 1997 (VI.), in dem – soweit ersichtlich – erstmals der Begriff *Mobbing* in der Rechtsprechung einer Definition untergeordnet und damit „hoffähig“ gemacht wurde (BAG v. 15. 1. 1997, DB 1997, S. 1475 ff.), und in die
- Zeitrechnung „danach“ (VI.), in der die Rechtsprechung mehr oder weniger offen mit dem Begriff „Mobbing“ fungiert. Dabei ist auffällig, dass jeweils eine Mindermeinung in der Judikatur – aus wohl eher ideologisch geprägten Gründen – den Begriff künstlich überhöht oder aber (im Gegenteil) demonstrativ negiert.



## I. Der arbeitsrechtliche „Gegenangriff“

Mobbing im Arbeitsverhältnis kann vielerlei rechtliche Folgen haben. Der Schikanierte kann sich mit strafrechtlichen, zivilrechtlichen, vor allem aber mit arbeitsrechtlichen Instrumentarien zur Wehr setzen, wobei man den Gesichtspunkt der **informellen Problemlösung** nicht außer Betracht lassen, keinesfalls unterschätzen sollte. Die Ausführungen in diesem Kapitel werden durch zahlreiche Beispiele aus der gerichtlichen Praxis ergänzt und praxisnah erläutert. Dadurch wird transparent, dass Mobbing kein neues Problem, sondern vielmehr eine Sammelbezeichnung für Verhaltensweisen und Vorgehensweisen von Vorgesetzten und Kollegen ist, die seit jeher von der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung sanktioniert wurden.

65

**Betroffenen von Mobbingaktionen** stehen im Wesentlichen folgende rechtliche Handlungsmöglichkeiten zur Verfügung:

- Beschwerde an den Betriebsrat,
- Beschwerde an den Vorgesetzten oder Arbeitgeber,
- Ermahnung des Arbeitgebers bis hin zur Klage vor dem Arbeitsgericht,
- Abmahnung des Arbeitgebers bis hin zur Klage vor dem Arbeitsgericht,
- Kündigung des Arbeitsverhältnisses, evtl. in Verbindung mit einer Schadensersatzklage gegen den Arbeitgeber,
- Schadensersatzklage gegen den Mobber,
- Stellung eines Strafantrages,
- Sühneversuch vor der zuständigen Vergleichsbehörde (Schiedsman),
- Privatklage gegen den Mobber,
- die Mechanismen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG),
- Einschaltung der Ordnungs- und Arbeitsschutzbehörden und
- Klage vor dem Verwaltungsgericht auf Einschreiten der Arbeitsschutzbehörde.

Setzt sich das Schikaneopfer zur Wehr, geht es also zum **Gegenangriff** über, oder **kündigt** es ordentlich oder außerordentlich, so erhält der Fall arbeitsrechtliche Relevanz. Der geschädigte Arbeitnehmer kann sich auf kollektivrechtlicher Ebene um die Mithilfe des Betriebs- bzw. Personalrats bemühen. Er kann aber auch an die **Fürsorgepflicht** des Arbeitgebers auf individualarbeitsrechtlicher (arbeitsvertraglicher) Basis appellieren, um zu

66

seinem Recht zu kommen. Helfen Betriebsrat und Arbeitgeber dem gegen ein bestimmtes Mobbingverhalten gerichteten Begehren des Opfers nicht ab, so sind die Arbeitsgerichte gefragt.

## II. Informelle Problemlösungen

- 67 Alle Arbeitnehmer im Betrieb haben ihre Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag so zu erfüllen, ihre Rechte so auszuüben und die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitgebers so zu wahren, wie dies von ihnen unter Berücksichtigung ihrer Stellung im Betrieb, ihrer eigenen Interessen und der Interessen der anderen Arbeitnehmer des Betriebs nach Treu und Glauben billigerweise erwartet werden kann (§§ 242, 611 ff. BGB). Hierzu gehört insbesondere auch die Beachtung der Regeln hinsichtlich des Verhaltens und der **Ordnung im Betrieb**. Auch die Wahrung des **Betriebsfriedens** gehört dazu (*Kossens a.a.O.*, Rn. 11–12 m.w.N.).
- 68 Aufgedeckte oder vermutete subversive Aktivitäten zwischen Vorgesetzten und Mitarbeitern oder Mitarbeitern untereinander rufen zunächst nach einer **informellen Reaktion** von Arbeitgeberseite und Betriebs- oder Personalrat. Dies gebietet der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**, der auch im Individual- und kollektiven Arbeitsrecht seine Ausprägung findet. Die verfrühte Verrechtlichung eines auch zwischenmenschlich ohne größere Hindernisse lösbaren Sachverhalts kann für kaum einen der Beteiligten von Interesse sein. In diese Richtung geht auch die **offizielle Haltung** der Arbeitsschutzverwaltungen der Länder (vgl. *LASI*, a.a.O., 11): Danach bieten sich für Präventionmaßnahmen die Reduzierung der Mobbing begünstigenden betrieblichen Faktoren, die Sensibilisierung und Aufklärung über die Problematik an. Wichtig sei es, betriebliche Regeln zu entwickeln, die den Umgang mit Mobbing betreffen.

### 1. Kritik- und Mitarbeitergespräche

- 69 Durch Psychoterror werden die Ordnung im Betrieb und der Betriebsfrieden empfindlich gestört. Der Arbeitgeber ist daher verpflichtet, zunächst den Sachverhalt ohne Verharmlosung **zur Kenntnis** zu nehmen, um dann eine Klärung der Sachlage herbeizuführen. Er hat den (vermeintlich) mobbenden Arbeitnehmer oder Vorgesetzten auf die Unzulässigkeit seines Verhaltens anzusprechen und ihm deutlich zu machen, dass sein Verhalten

## II. Informelle Problemlösungen

---

keineswegs hingenommen wird (Kritikgespräch). Mit dem Mitarbeiter- oder **Kritikgespräch** kann eine Rüge, auch „Ermahnung“ oder „Verwarnung“ genannt, verbunden werden. Diese **Rüge** hat arbeitsrechtlich noch keine Bedeutung, da der Arbeitgeber lediglich zum Ausdruck bringt, dass er mit dem Verhalten oder der Leistung des Arbeitnehmers in bestimmter Weise nicht einverstanden ist. Konsequenzen leitet er aus dieser Rüge noch nicht ab. Auch ist eine solche Ermahnung nicht als Ankündigung von Konsequenzen zu betrachten (vgl. *Kossens* a.a.O., Rn. 13; *Grunewald* NZA 1993, 1072.)

### **Beispiel für ein Kritikgespräch durch den Arbeitgeber, Vorgesetzten oder Personalratsvorsitzenden**

(fiktiver Fall nach *Esser/Wolmerath* a.a.O., S. 213–216):

---

#### *Phase 1: Kontaktaufnahme mit dem „Mobber“:*

„Sehr geehrte Frau Hart-Herz,

wegen einer ernsten personellen Angelegenheit möchte ich mit Ihnen sprechen. Ich werde Sie am ... um ... Uhr an Ihrem Arbeitsplatz aufsuchen. Wenn Ihnen der Termin nicht gelegen ist, bitte ich um einen anderen Vorschlag.

Personalratsvorsitzender/Abteilungsleiter *P. Hilf*“

#### *Phase 2: Anrede im Kritikgespräch:*

„Guten Tag Frau Hart-Herz. Sie ahnen wohl schon, weshalb ich zu Ihnen gekommen bin. Herr Opfermann hat mich neulich aufgesucht und hat mir geschildert, was ihm in letzter Zeit in dieser Abteilung – aus seiner Sicht – zugemutet wurde. Zusammengefasst ist es so, dass sich Herr Opfermann mit Arbeiten überhäuft fühlt, die – seiner Auffassung nach – gar nicht zu seinem Sachgebiet gehören. Außerdem fühlt er sich unentwegt kritisiert und beleidigt, weil er diese ihm zugeschobene Arbeit nicht schafft. Ich persönlich halte das für eine ganz bedenkliche Entwicklung, die einerseits nicht weiter hingenommen werden kann, und für die wir andererseits eine gemeinsame Lösung finden sollten. Hier sollten wir vor allem auch an unser Betriebsklima denken! Kurzum: Herr Opfermann möchte, dass in Zukunft Beleidigungen und unsachliche Kritik ganz aufhören und dass einmal gemeinsam überlegt wird, wie der Arbeitsanfall in der Abteilung ohne Stress und Missgunst aufgeteilt werden kann. Mich interessiert hierzu Ihre Meinung, Frau Hart-Herz ...!“

(...)

#### *Phase 3: Falls der Mobber „mauert“:*

„Gut, Frau Hart-Herz. Sie wollen jetzt dazu nichts sagen. Das kann ich auch sehr gut verstehen: Vielleicht wollen Sie das ganze Problem auch erst einmal überschlafen. Abschließend möchte ich noch einmal sagen, dass ich die Situation sehr ernst nehme. Falls Herr Opfermann recht hat, so sind die Angriffe gegen ihn ganz und gar nicht das, was Arbeitskollegen in unserem Betrieb zugemutet werden kann. Sollte sich tatsächlich herausstellen, dass Herr Opfermann ein Opfer von Beleidigungen und Beschimpfungen geworden ist, so kann dies für denjenigen oder diejenigen, die das zu verantworten haben, Konsequenzen bis hin zur Abmahnung oder späteren Kündigung haben. Allerdings muss ich dazu sagen, dass ich auch weiterhin dafür offen bin, auch Ihre Sicht der Dinge kennenzulernen. Das gilt insbesondere für die – von Ihnen geltend gemachte – Arbeitsbelastung in dieser Abteilung, die offenbar für viele ein Problem ist. Auf jeden Fall werde ich Sie Anfang des nächsten Monats noch einmal aufsuchen, um zu klären, ob in der Sache ein Fortschritt erzielt worden ist.“

Weitere probate Mittel zur informellen Konfliktbewältigung und Prävention sind:

- **Prävention durch Supervision:** Supervision wird definiert als „berufsbezogene Beratung, Reflektion beruflichen Handelns bzw. der damit verbundenen Probleme und Konflikte unter Anleitung einer erfahrenen Person mit dem Ziel, die personale, fachliche und soziale Kompetenz des **Supervisanden** zu erhöhen“. Im Wesentlichen geht es darum, im Wege der Einnahme einer „Außenperspektive“ die verschiedenen Sichtweisen zu überblicken und dadurch destruktive Konflikt-Verlaufsprozesse rechtzeitig zu beenden. Notwendig ist dabei natürlich die Vermittlung durch einen Außenstehenden.
- **Coaching:** Hier geht es um die persönliche Beratung von Führungskräften. Coaching zielt zum einen ab auf die Steigerung beruflicher Qualifikation, aber auch auf die Erhöhung von Managementkompetenzen. Coaching wird sowohl durch externe Berater, die Führungskräfte als neutrale (außenstehende) Berater begleiten, als auch durch betriebsinterne Berater durchgeführt. Ein Unterfall ist das sogenannte Sozialcoaching, das auf eine Verbesserung des betrieblichen Klimas abzielt. Eng verwandt hiermit ist das
- **Führungskräftetraining:** Es bezieht sich auf die Mitglieder der Führungsetage eines Betriebs und hat zum Ziel, deren fachliche und soziale Kompetenz zu stärken. Neben der Schulung der fachlichen Kompetenz, der Steigerung der Konfliktlösekompetenzen, ist Kommunikationstraining innerhalb des Führungskräftetrainings zur Förderung der sozialen Kompetenz bedeutsam. Von besonderer Bedeutung ist dabei das untere Management, denn in der Abteilung/der Gruppe, als kleinsten Arbeitseinheit innerhalb eines Betriebes, entsteht die Arbeitsatmosphäre, in der Mitarbeiter zufrieden oder unzufrieden sind.
- **Mobbing-Erhebungsmethoden:** Als Methoden zur Erhebung der Mobbing-Situation bieten sich Mitarbeiterbefragungen, Mitarbeitergespräche, die Auswertung von Mobbing-Tagebüchern, sog. Exit-Interviews sowie das Auswerten von Mobbing-Fragebögen an. Im Zentrum steht dabei das
- **Mitarbeitergespräch:** Es dient zur Abklärung der Ansprüche und Erwartungen sowohl vom Arbeitnehmer als auch vom Arbeitgeber. Im Rahmen des Mitarbeitergesprächs können nicht nur Leistungen besprochen und Verbesserungsvorschläge erarbeitet werden, sondern es kann auch auf aktuelle Fehlentwicklungen eingegangen werden. Sinn und Zweck des Mitarbeitergesprächs ist es nicht nur, Unklarheiten und Unsicher-

heiten zu diskutieren, sondern sie auch aus dem Weg zu räumen. Wichtig ist dabei, dass von dem Mitarbeitergespräch eine schriftliche Aufzeichnung gemacht wird, die vom Vorgesetzten als auch vom Mitarbeiter unterzeichnet werden (vgl. *Kolodej* S. 188 ff.). Als allgemeine Regulierungsmechanismen sind ferner von Bedeutung:

- Schaffung klarer **arbeitsorganisatorischer Strukturen**, Aufgaben und Verantwortlichkeiten
- frühzeitige Information der Beschäftigten an Planungs- und Entscheidungsprozessen
- Transparenz in Bezug auf Entscheidungen
- Beseitigung von eventuell vorhandenen Defiziten im Führungsverhalten durch Schulungen

### 2. Arbeitsplatzzuweisung

Weitere „informelle“ Maßnahmen, die freilich den Konsens zwischen Arbeitgeber (bzw. Vorgesetztem) einerseits und dem Mobbing-Opfer andererseits voraussetzen, sind beispielsweise die **Versetzung oder Umsetzung** der schikanierten Person. Als ultima ratio kommt auch ein in beiderseitigem Einvernehmen geschlossener **Aufhebungsvertrag** oder eine **freiwillige ordentliche Kündigung** durch den Schikanierten in Betracht, jeweils verbunden mit einem wohlwollenden Arbeitszeugnis durch den Arbeitgeber. Versetzungs-, Umsetzungs- und Kündigungsmaßnahmen werden allerdings nur dann in Betracht kommen, wenn „Hopfen und Malz“ verloren sind oder aber ein kaum auflösbarer übermächtiger Druck von einem Großteil der Belegschaft oder von einer größeren Gruppe auf das anvisierte Opfer ausgeht. Beispiel: Die Belegschaft einer Postagentur ist der Auffassung, der Schikanierte arbeite nicht ordentlich und feiere regelmäßig „blau“.

70

### 3. Seminare und Informationen

Der Arbeitgeber hat aber auch die Möglichkeit, bereits **präventiv** im Vorfeld möglicher betrieblicher Zwistigkeiten Maßnahmen zu ergreifen. Verbote und die Information hierüber haben eine größere Wirkung, wenn die Adressaten von deren Sinn, Zweck und Berechtigung überzeugt sind. Denkbar sind beispielsweise **Seminare** über die wechselseitige Respektierung im Betrieb, über soziologische, psychologische und rechtliche

71

Konsequenzen von Mobbing und sexueller Belästigung. Auch Kurse über sozialkundliche Themen sowie **Lehrgänge** über Menschenführung im Betrieb zählen zu Bildungsmaßnahmen im Sinne von § 98 Abs. 6 BetrVG, über deren Durchführung der **Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht** gemäß § 98 Abs. 1 und 2 BetrVG hat. Der Betriebsrat kann aktiv Inhalt und Gestaltung solcher Seminarveranstaltungen beeinflussen sowie bei der Bestellung und Abberufung der mit ihrer Durchführung beauftragten Personen mitbestimmen. Gleichzeitig steht dem Betriebsrat gemäß § 98 Abs. 3 BetrVG ein Vorschlagsrecht bezüglich einzelner Teilnehmer oder Teilnehmergruppen zu. Auf diese Art und Weise können zielgerichtet Kandidaten ausgewählt werden, aus deren Zielrichtung belästigende oder beleidigende Verhaltensweisen vermutet werden (vgl. v. *Hoyningen-Huene* BB 1991, 2216–2217; vgl. auch *Fitting/Kaiser/Heither/Engels* BetrVG, § 75 Rn. 38 und § 81 Rn. 38 sowie § 90 Rn. 10 und 41. S. u. C. IV 7. „Schulungsveranstaltungen zum Thema Mobbing“ sowie die mittlerweile vorliegende Rechtsprechung zu Kostenerstattung bei Seminaren: BAGE 85, 56–60 = NZA 1997, 781–782 = AP Nr. 118 zu § 37 BetrVG 1972, LAG München, Beschluss vom 20.10.2005, AZ: 4 TaBV 61/05, AuA 2006, 229 und LAG Hamm, Urteil vom 7.7.2006, AZ: 10 Sa 1283/05; vgl. ferner *OVG Nordrhein-Westfalen* v. 6. 5. 1999 und *LAG Hamburg* NZA 1998, 1245).

**72** Gekoppelt mit der Vorbeugung durch Seminare über Mobbing ist die Pflicht des Arbeitgebers zur **Information über Belästigungsverbote**. § 81 Abs. 1 BetrVG erlegt dem Arbeitgeber allgemein eine Unterrichtspflicht auf, die auch Informationen über den Arbeitsplatz sowie über die arbeitsvertraglich übernommene Funktion und Verantwortung erfasst. Unter Berücksichtigung des Persönlichkeitsschutzes gemäß § 75 BetrVG dürfte eine Informationspflicht des Arbeitgebers über Belästigungsverbote aus § 81 Abs. 1 BetrVG folgen. Die Information kann allgemeiner Natur sein, kann aber auch **anlassbezogen** erfolgen, wenn sich z.B. ein gravierender Fall von Mobbing bis zur Geschäftsführung herumgesprochen hat oder aber dem Arbeitgeber die „Vergiftung des Betriebsklimas“ durch diverse Zwistigkeiten von Arbeitnehmern untereinander bekannt geworden ist (vgl. v. *Hoyningen-Huene* BB 1991, 2216 und *Fitting/Kaiser/Heither/Engels* BetrVG § 81 Rn. 4).

**72 a** Wenig überraschend ist es, dass auch die Institutionen von Bund und Ländern auf Seminare und Informationsangebote verweisen (und diese z.T. auch gleich selbst bereitstellen). Die **Arbeitschutzverwaltungen der Länder** räumen der Mobbing-Definition in ihrer Handlungsanleitung (*LAS/LV* 34, a.a.O., 14 ff.) breiten Raum ein. Die staatliche Arbeitschutzverwaltung hat nach eigener Aussage die Aufgabe, betroffene Personen

### III. Individualarbeitsrecht (Arbeitsvertrag)

---

(ggf. nach deren Beschwerden) über betriebliche Möglichkeiten und über externe **Hilfsangebote** zu informieren. Auch das entsprechende Merkblatt des *Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung (BMAS, a.a.O., 2006)* verweist auf die umfassenden Präventionsmöglichkeiten für den Arbeitgeber im Sinne einer umfassenden Information aller Mitarbeiter sowie auf Informationen, Handlungsstrategien und Schulungsmaterialien zum Thema Mobbing am Arbeitsplatz über die *Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (BAuA, www.BAuA.de)*.

### III. Individualarbeitsrecht (Arbeitsvertrag)

Mobbing ist **arbeitsrechtlich verboten** (*BMAS, a.a.O., 1*). Sofern fortgesetzte, einander aufbauende oder ineinander übergreifende Verhaltensweisen auftreten, die in ihrer Gesamtheit das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder andere ebenso geschützte Rechte (Ehre, Gesundheit) des Beschäftigten verletzen, ist der Arbeitgeber oder Unternehmer gefragt und arbeitsrechtlich gefordert. Neben der tatsächlichen Möglichkeit, den mobbenden Vorgesetzten, Kollegen oder Arbeitgeber anzusprechen oder zu versuchen, das Problem informell aus der Welt zu räumen, bieten sich dem Betroffenen eine ganze Reihe rechtlicher Möglichkeiten, sich auf individualrechtlicher arbeitsrechtlicher Basis gegen Mobbing zu wehren. Ausgangspunkt ist dabei stets die Überlegung, dass Mobbing an sich noch keinen juristischen Tatbestand erfüllt, sondern stets genau anhand der Umstände des Einzelfalls zu prüfen ist, ob und **auf welcher Grundlage** genau arbeitsvertragliche oder haftungsrechtlich relevante Ansprüche in Betracht kommen können. 72 b

#### 1. Ausgangspunkt: Fürsorge-, Rücksichtnahme- und Treuepflichten (§§ 241, 242 BGB)

Zwischen den Arbeitnehmern eines Betriebes bestehen aus zivilrechtlicher Sicht regelmäßig keine Rechtsbeziehungen, so dass **vertragliche Ansprüche von Beschäftigten untereinander** insoweit regelmäßig ausscheiden (vgl. aber – weitergehend und **a. A.** – *Riegenhuber JZ 1999, 711, 713 ff.*: Vertragliche Rücksichtnamepflichten der Arbeitnehmer untereinander). Hingegen bestehen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer arbeitsvertragsrechtliche Beziehungen. **Dem Arbeitgeber** obliegt dabei die **Nebenverpflichtung**, seine Arbeitnehmer vor Diskriminierungen und An- 73

feindungen **zu bewahren**. Er muss sich schützend vor seine Mitarbeiter stellen. Der Arbeitgeber hat nach ständiger Rechtsprechung des *Bundesarbeitsgerichts* im Rahmen seiner allgemeinen Fürsorgepflicht auf das Wohl und die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen. Hieraus resultiert die Nebenpflicht des Arbeitgebers, **geeignete Maßnahmen** zu treffen, um Mitarbeiter vor Schikanehandlungen anderer Kollegen, Vorgesetzter, Dritter oder gar vom Arbeitgeber selbst zu schützen. Unterlässt der Arbeitgeber solche Maßnahmen, verhält er sich vertragswidrig (vgl. *Schaub* a.a.O., § 108 V 8; *Haller/Koch* NZA 1995, 357, 358 m. V. a. *BAG* BB 1977, 1401; *Grunewald* NZA 1992, 1072).

- 74** Aufgrund seiner Rücksichtnahme- und Fürsorgepflicht insbesondere nach § 241 Abs. 2 ist der Arbeitgeber verpflichtet, das **Persönlichkeitsrecht** des Arbeitnehmers zu schützen. Den Arbeitgeber trifft die Pflicht, sich bei Abwicklung des arbeitsrechtlichen Schuldverhältnisses so zu verhalten, dass Körper, Leben, Eigentum und sonstige Rechtsgüter des Beschäftigten nicht verletzt werden (*Palandt* § 241 Rn. 7; diese Rechtsfolge ergibt sich auch – wie gemäß der Rechtslage vor der Schuldrechtsreform – aus § 242 BGB in Verbindung mit §§ 280 und 611 BGB analog). Unter Persönlichkeitsrecht wird das Recht des Einzelnen auf Achtung seiner Menschenwürde und auf Entfaltung seiner individuellen Persönlichkeit verstanden, das sich nicht nur gegen den Staat und seine Organe richtet, sondern auch im Privatrechtsverkehr Wirkungen entfaltet (vgl. *Schaub* a.a.O., § 108 V 7 m. w. N. und m. V. a. *BGHZ* 13, 334; 26, 349 ff.; *ArbG Münster* AnwBl. 1989, 349).

- 74 a** Nach herrschender Lehre ist Teil der arbeitsrechtlichen Pflicht zum Schutz der Persönlichkeit des Beschäftigten durch den Arbeitgeber auch die Sicherstellung der **Wahrung der Ehre** des Arbeitnehmers (*Münchener Handbuch-Blomeyer* § 97 Rdnr. 27; *Wiese* ZfA 1971, 297 ff.). Unzulässig ist vor allem jede Art von Kundgabe der Nichtachtung, Missachtung oder übler Nachrede durch den Arbeitgeber.

- Darunter fallen auch Veröffentlichungen in Medien oder in hausinternen Nachrichtenblättern, etwa einer Anzeige des Arbeitgebers in einer Verbandszeitschrift, in der er unter voller Namensnennung darum bittet, über Bewerbungen dieses Arbeitnehmers bei den Verbandsmitgliedern informiert zu werden (realer Fall: *LAG Hamburg* vom 3. April 1991, NZA 1992, 509).
- Ebenso unstatthaft ist eine Anzeige in einem vom Arbeitgeber herausgegebenen Wochenblatt, in der ein bestimmter Arbeitnehmer als „*der faulste Mitarbeiter Deutschlands*“ bezeichnet wird (realer Fall: *BAG* vom

### III. Individualarbeitsrecht (Arbeitsvertrag)

18. 2. 1999 = NZA 1999, 1988 = BB 1999, 1119; vgl. auch LAG Hamburg vom 3. 9. 1997, LAGE § 847 BGB Nr. 3, zit. n. Münchener Handbuch-*Blomeyer* § 97 Rdnr. 27).

- Unzulässig ist ferner eine ehrenrührige **unbegründete Überwachung** des Arbeitnehmers, die in den Augen der Mitarbeiter darauf schließen lässt, dass gegen letzteren Verdacht auf unerlaubte Handlungen oder Straftaten besteht (*Wiese ZfA* 1971, 297).
- Ehrenrührig kann auch die Anrede mit „Du“ sein (sog. **Anredeselbstbestimmungsrecht** des Arbeitnehmers, vgl. Münchener Handbuch-*Blomeyer* § 97 Rdnr. 27).

Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers – und damit korrespondierend die Treuepflicht des Arbeitnehmers – hat im Falle ihrer Verletzung auch eine erhebliche rechtliche Dimension. Der Arbeitnehmer hat einen Erfüllungsanspruch dahingehend, dass der Arbeitgeber seiner Fürsorgepflicht nachkommt. Ebenso hat der Arbeitgeber gegenüber dem (mobbenden) Arbeitnehmer einen **Erfüllungsanspruch** auf ordnungsgemäße Durchführung des Arbeitsverhältnisses; dazu gehört auch, dass dieser alles unterlässt, was einer Treuepflichtverletzung gegenüber dem Arbeitgeber gleichkäme oder aber dem Arbeitgeber seinerseits als Fürsorgepflichtverletzung gegenüber einem anderen Arbeitnehmer angelastet werden könnte (vgl. i. d. S. auch LAG *Frankfurt a. M.* ArztlR 1998, 146 ff.; *ArbG Wiesbaden* NZA 1990, 275).

75

#### 2. Der Anspruch, nicht vom Arbeitgeber gemobbt zu werden

Mobbt der Vorgesetzte oder Arbeitgeber selbst, so bestehen Ansprüche aus Vertrag. Es handelt sich – so betrachtet – um die rechtlich einfachste Variante, wonach der Beschäftigte von seinem Arbeitgeber selbst oder von einem dessen Sphäre zuzurechnenden **Repräsentanten (Prokuristen)** drangsaliert wird. Dabei ist ein kleiner (aber feiner) Unterschied zu beachten: Mobbt der Arbeitgeber als Firmeninhaber selbst, so ist die Fallgestaltung eine andere, als wenn sein vertragsrechtlich oder handelsrechtlicher Vertreter entsprechende Aktionen ausführt. In jeder Fallkonstellation gilt die schlichte Aussage: Mobbing ist arbeitsrechtlich verboten. Es stellt einen Verstoß gegen die arbeitsvertragliche, arbeitgeberseitige Rücksichtnahme- und **Fürsorgepflicht** nach **§§ 241 Abs. 2, 242, 280 BGB** (früher: §§ 242, 276 BGB analog) dar. Teil der Fürsorgepflicht gegenüber dem Arbeitnehmer ist die Verpflichtung des Arbeitgebers, sein ihm zustehendes Direktionsrecht nach billigem Ermessen auszuüben und die Arbeitsum-

75 a

gebung menschengerecht und menschenwürdig zu gestalten (LAG Schleswig-Holstein NZA 2006, 402).

a) *Mobbing durch den gesetzlichen oder bestellten Vertreter oder Erfüllungsgehilfen (§§ 31, 89, 278, 280 BGB)*

**75 b** Das Verhalten des Vertreters ist dem Arbeitgeber dann nach §§ 31, 89 Abs. 1 (Haftung für das Vertreterverhalten) oder § 278 BGB (Haftung für das Verhalten des Erfüllungsgehilfen) zuzurechnen (Wickler AuR 2004, 90). Sofern der Beschäftigte von einem Prokuristen gemobbt wird, gelten die unten gemachten Aussagen zum Mobbing durch Kollegen entsprechend; der gesetzliche Vertreter des Arbeitgebers handelt dann zwar unmittelbar im Namen seines Firmeninhabers oder seiner juristischen Person (Aktiengesellschaft, GmbH etc.). Die Besonderheit liegt allerdings darin, dass im Regelfall der Prokurist auch einen vertraglichen Verstoß gegenüber seinem Arbeitgeber, nämlich der juristischen oder natürlichen Person, die er vertritt, begeht. Dann handelt er nämlich nicht nur gegen das mutmaßliche, sondern im Regelfall auch **gegen** das ausdrückliche **Interesse seines Unternehmens**. Die Firma kann den mobbenden Prokuristen dann wegen arbeitsvertraglicher Verstöße in Regress nehmen, abmahnen, oder (je nach Fallgestaltung und Umständen des Einzelfalls) ordentlich oder außerordentlich kündigen; die arbeitsvertraglichen Schutz- und Verhaltenspflichten finden bei Vorstandsmitgliedern, Geschäftsführern, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten nach herrschender Meinung sogar eine **besonders starke Ausprägung**, jedenfalls stärker als im Verhältnis von Kollegen zueinander (Palandt § 611 Rn. 39).

**75 c** Jedoch ist die Besonderheit zu beachten, dass der Vertreter des Unternehmens möglicherweise **außerhalb seiner Vertretungsmacht** – quasi als schikanierende Privatperson, die seinen persönlichen „Feldzug“ gegen einen Beschäftigten während der Arbeitszeit führt – tätig wird. Das Verschulden des Vorgesetzten kann dem Arbeitgeber in solchen Fällen nur dann zugerechnet werden, wenn der Vorgesetzte im Rahmen seiner Aufgaben tätig war, und nicht nur „**bei Gelegenheit**“. Ob das der Fall ist, richtet sich danach, inwieweit in dem Verhalten des Prokuristen ein Verstoß gegen die dem Arbeitgeber obliegenden Pflichten zu sehen ist. Jedes beliebige Verhalten reicht nicht aus. Allerdings: im Falle der Verletzung der Fürsorgepflicht lässt sich das Merkmal der Begehung bei Erfüllung nur in extremen Fällen verneinen (Rieble/Klumpp FA 2002, 309 m. w. N.). Letzteres setzt freilich voraus, dass der Prokurist nicht mit dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Einverständnis des tatsächlichen Inhabers des Unternehmens handelt.

b) Mobbing durch den Arbeitgeber persönlich

Arbeitgeberseitige Mobbing-Tatbeiträge sind nach § 242 BGB in Verbindung mit Art. 1 und 2 GG **unwirksam** (so: *Thüringer LAG*, *ArbuR* 2006, 31; *PersV* 2005, 455). Der Arbeitgeber verletzt seine Fürsorgepflicht, er haftet deshalb seit der Schuldrechtsreform vom 1. 1. 2002 direkt und unmittelbar nach **§ 280 Abs. 1 BGB** (früher: im Ergebnis genauso über die positive Vertragsverletzung, s. *Rieble/Klumpp*, *FA* 2002, 309). Praktische Relevanz hat dies insbesondere für schikanöse Abmahnungen und Kündigungserklärungen, aber auch für in solchen Fällen arbeitsvertragswidrige Weisungen (zum Beispiel die Zuweisung eines unterwertigen Arbeitsplatzes). Insbesondere ist die bloße **Unliebsamkeit** eines Arbeitnehmers für den Arbeitgeber oder einen Vorgesetzten nach Auffassung des *Erfurter Gerichts* kein **Kündigungsgrund** und (natürlich) auch keine Rechtfertigung für Mobbing-Aktionen. **75 d**

Der Arbeitnehmer, gegenüber dem durch den mobbenden Arbeitgeber eine unrechtmäßige Arbeitsanweisung ergeht, kann sich rechtlich und tatsächlich zur Wehr setzen. Sofern er eine Arbeitsanweisung gegen Überschreitung des Direktionsrechts nicht befolgt, setzt er sich freilich in der Praxis dem Vorwurf einer **Arbeitsverweigerung** und der **Gefahr** einer fristlosen Kündigung aus. Gerade in diesen Fällen weist das *LAG Schleswig-Holstein* darauf hin, dass der Arbeitnehmer gleichwohl die Möglichkeit hat, sich beim Arbeitgeber direkt zu beschweren und eine vertragsgemäße Beschäftigung einzufordern. Dabei ist es im Streitfalle Aufgabe des erkennenden Gerichts, zu prüfen, ob es dem Arbeitnehmer in der vorliegenden Fallkonstellation zumutbar war, sich beim Arbeitgeber über Mobbing-Handlungen zu **beschweren** und entsprechende **Abhilfe zu fordern** (*LAG Schleswig-Holstein* NZA-RR 2006, 402); diesen Mitwirkungsbeitrag des Beschäftigten gebietet grundsätzlich die Schadensminderungspflicht. An diesen Mitwirkungsbeitrag dürften jedoch im Einzelfall keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden, wenn die negativen Absichten des Arbeitgebers evident sind. Vom Opfer kann letztendlich aber verlangt werden, dass er nicht einfach nur entsprechende Handlungen hinnimmt und „**nichts sagt, sondern klagt.**“ **75 e**

Für etwaige Schadensersatzansprüche des vom Arbeitgeber direkt Gemobbten Beschäftigten gelten keine allzu großen Besonderheiten (siehe dazu im Einzelnen: Kapitel D I Nr. 3). Als Besonderheit ist noch zu erwähnen, dass im Falle von Arbeitgeber-Mobbing eine **Eigenkündigung** aus besonderem Grunde nach § 626 BGB mit den entsprechenden arbeitnehmerfreundlichen Konsequenzen im Hinblick auf Schadensersatz, Abfin- **75 f**

dung etc. aus Sicht des Betroffenen erheblich leichter zu rechtfertigen sein dürfte.

### 3. Anspruch auf Disziplinierung des Mobbers

- 76** Der nachweislich drangsalierte Arbeitnehmer hat also einen Anspruch darauf, dass dem Intriganten das „Handwerk gelegt“ wird. Geht eine Schikanehandlung von einem Vorgesetzten oder einem Kollegen aus, so muss der Arbeitgeber aktiv werden, da – wie bereits dargelegt – schließlich keine Vertragsbeziehungen zwischen den miteinander in Konflikt geratenen Parteien bestehen. Der Arbeitgeber hat einerseits zu allererst die Pflicht, alle Arten von Mobbing zu unterlassen. Weiterhin ist er verpflichtet, den Arbeitnehmer auch vor Beeinträchtigungen oder Diskriminierungen seiner Arbeitskollegen zu bewahren. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Arbeitgeber im Falle von Mobbing oder ähnlichen Beeinträchtigungen einzugreifen und den betreffenden Arbeitnehmer vor den Kollegen oder dritten Personen **zu schützen hat**, soweit ihm dies möglich und zumutbar ist. Nach der **Anhörung** aller Beteiligten (also: sowohl der Geschädigten als auch der beschuldigten Mitarbeiter) ist der Arbeitgeber in der Pflicht, gemäß seinem Ermessen sachdienliche und wirksame Maßnahmen zu ergreifen. Dabei ist davon auszugehen, dass ein gedeihliches menschliches Miteinander im Regelfall nur durch Überzeugungsarbeit gewährleistet werden kann. Mit rechtlichen Mitteln lassen sich zwischenmenschliche Störungen nur sehr schwer beseitigen. Unternimmt der Arbeitgeber – trotz berechtigter Beschwerden des betroffenen Arbeitnehmers – **nichts**, so verletzt er seine vertragliche Fürsorgepflicht gegenüber dem Betroffenen (vgl. *Schaub/Rühle* a.a.O., S. 555–557). Der Schikanierte hat insofern gegenüber seinem Arbeitgeber einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf Disziplinierung des Mobbers.

#### *a) Ansprüche im Überblick*

- 76 a** Einige wesentliche Anspruchsgrundlagen des schikanierten **Arbeitnehmers** gegenüber seinem Arbeitgeber im **Überblick**:
- **Erfüllungsanspruch.** Der Beschäftigte hat einen vor dem Arbeitsgericht einklagbaren aktiven Leistungsanspruch in Richtung „Ergreifen von wirksamen Schutzmaßnahmen“ gem. **§ 611 BGB** in Verbindung mit der jeweils verletzten Schutzpflicht, hilfsweise § 242 BGB. Der Arbeitgeber hat die arbeitsvertragliche Nebenpflicht, das ihm zustehende

### III. Individualarbeitsrecht (Arbeitsvertrag)

---

Direktionsrecht nach billigem Ermessen auszuüben und die Arbeitsumgebung menschengerecht und menschenwürdig zu gestalten (*LAG Schleswig-Holstein* NZA-RR 2006, 402). Voraussetzung ist, dass eine drohende oder eingetretene **Schutzpflichtverletzung** des Arbeitgebers und eine **Wiederholungsgefahr** besteht. Inhalt des Leistungsanspruchs: das Ergreifen von wirksamen Schutzmaßnahmen zu Gunsten des Gemobbten (vgl. Münchener Handbuch-*Blomeyer* § 97 Rdnr. 43). In der *Literatur* wird dieser Anspruch auch als Einwirkungspflicht des Arbeitgebers auf vertragsgemäßes Verhalten bezeichnet (*Rieble/Klump* FA 2002, 308); sie verpflichtet den Arbeitgeber zur Abmahnung des Mobbers, dessen Versetzung oder aber zu einer verhaltensbedingten ordentlichen oder gar außerordentlichen Kündigung (siehe unten).

- **Quasinegatorischer Beseitigungsanspruch.** Im Falle der widerrechtlichen Verletzung der Persönlichkeits- oder Freiheitssphäre des Arbeitnehmers steht diesem **analog §§ 12, 280, 282, 862, 1004 BGB** ein sog. quasinegatorischer Beseitigungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber zu (ständige Rechtsprechung, vgl. nur *BAG* NZA 1998, 321 und NZA 1992, 43). Die Widerrechtlichkeit der Persönlichkeitsverletzung muss allerdings jeweils im Einzelfall ermittelt werden. Dafür erforderlich ist eine Abwägung der beteiligten Interessen. Der Anspruch richtet sich gemäß den Umständen des Einzelfalls bei drohenden Persönlichkeitsverletzungen entweder auf **Unterlassung** persönlichkeitswidriger Maßnahmen (z.B. unlautere Überwachungsmaßnahmen eines mobbenden Arbeitgebers), oder aber – bei bereits (zum Teil) eingetretenen Verletzungen – auf **Beseitigung** diffamierender Unterlagen, aber auch auf **Widerruf** falscher oder ehrenrühriger Erklärungen. Der Unterlassungsanspruch aufgrund einer arbeitsvertraglichen Rücksichtnamepflicht setzt kein Verschulden voraus (*Palandt* § 611 Rn. 39). Er besteht vorbeugend schon dann, wenn der Eingriff erstmalig unmittelbar droht, etwa bei der Installation einer Videoüberwachungsanlage zur Schikane des Beschäftigten (vgl. Münchener Handbuch-*Blomeyer* § 97 Rdnr. 44).
- Zum Schmerzensgeld, Zurückbehaltungsrecht, Beschwerderecht und zum Anspruch auf Kündigung (s. u.).

Der **Arbeitgeber** wird, wenn er nicht gerade derjenige ist, der selbst „mobbt“, ein elementares Interesse daran haben, psychische und physische Belästigung unter Mitarbeitern zu unterbinden. Rechtsgrundlage für ein **Eingreifen** durch den Arbeitgeber ist die Vertragspflicht des Arbeitnehmers, Handlungen zu unterlassen, durch die einzelne Mitarbeiter belästigt werden. Mobbing-Handlungen verletzen im Regelfall die arbeitsrechtlich anerkannte **Pflicht zur Unterlassung betriebsschädlichen**

76b

**Verhaltens**, also die Verpflichtung des Arbeitnehmers, sich innerhalb des Betriebs ordnungsgemäß zu verhalten, als Unterfall der allgemeinen Rücksichtnahme- und Schutzpflichten (Nebenpflichten) des Beschäftigten gem. §§ 241 Abs. 2, 242 BGB (Münchener Handbuch-*Blomeyer* § 53 Rdnr. 1 und Rdnr. 29). Danach ist jeder Arbeitnehmer – auch wenn vertragliche Beziehungen zwischen den Beschäftigten nicht bestehen – zur Rücksichtnahme auf die Kollegen angehalten. Er hat Störungen des Betriebsfriedens und Schädigungen des Arbeitgebers generell zu unterlassen (*Grunewald* NZA 1993, 1071; *Haller/Koch* NZA 1995, 356, 359).

- 76 c** **Schäden** auf Seiten des Arbeitgebers können tatsächlich dadurch eintreten, dass z. B. in Folge der belästigungsbedingten Fehlbedienung von Maschinen ein Personen- oder Sachschaden eintritt, oder dass ein Arbeitgeber bei belästigungsbedingter Erkrankung dessen Arbeitsentgelt fortzuzahlen hat. Für das Auslösen von berechtigten **Sanktionen** seitens des Arbeitgebers dürfte aber auch genügen, dass eine solche Gefahr manifest droht (z. B. bei fortgesetzten Hänseleien, die bereits zu Fehlreaktionen des Opfers geführt haben; vgl. Münchener Handbuch-*Blomeyer* § 53 Rdnr. 29). Bei Verletzung der vertraglichen Nebenpflicht durch den Störer kann der **Arbeitgeber** vom Schikanierenden grundsätzlich die Unterlassung weiterer psychischer Belästigungen des Opfers verlangen. Er kann ihn unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes rügen, mitbestimmungsfrei **abmahnen**, ggf. mitbestimmungspflichtig **versetzen**, ihn u. U. mit einer Betriebs**buße** belegen und ihm im äußersten Falle ordentlich oder ggf. außerordentlich (fristlos) verhaltensbedingt **kündigen** (so: Münchener Handbuch-*Blomeyer* § 53 Rdnr. 30 mit Verweis auf *Grunewald* NZA 1993, 1071, 1072, *Haller/Koch* NZA 1995, 356, 359; *LAG Hamm* v. 29. 7. 1994, BB 1994, 2208).

*b) Ermahnung, Abmahnung, Um- oder Versetzung*

- 77** Helfen Rüge, Kritikgespräch und Ermahnung nichts, kann der Arbeitgeber den „ertappten“ Mobber abmahnen. Die **Abmahnung** ist die notwendige Vorstufe zur verhaltensbedingten Kündigung. Die Abmahnung dient dazu,
- den Schikaner Sachverhalt für den Arbeitgeber **festzustellen** (Dokumentationsfunktion),
  - den Mitarbeiter an seine vertraglichen Pflichten **zu erinnern** (Erinnerungs- und Ermahnungsfunktion) und diesen
  - vor Konsequenzen für das Arbeitsverhältnis bei weiterem Fehlverhalten **zu warnen** (Ankündigungs- und Warnfunktion).

### III. Individualarbeitsrecht (Arbeitsvertrag)

Damit die Abmahnung Gültigkeit erlangt, hat der Arbeitgeber den mobbenden Vorgesetzten oder Kollegen ernsthaft zu ermahnen und diesen konkret dazu aufzufordern, Belästigungen und Beleidigungen der festgestellten Art zukünftig zu unterlassen. Für den Wiederholungsfall müssen ausdrücklich Konsequenzen für Inhalt und Bestand des Arbeitsverhältnisses (Versetzung oder Kündigung) **angedroht** werden. Nicht erforderlich ist dabei die Benennung der Person des Beschwerdeführers (vgl. v. *Hoyningen-Huene* BB 1991, 2218; zu den Funktionen der Abmahnung vgl. (statt vieler) BAG v. 18. 1. 1980, AP Nr. 3 zu § 1 KSchG 1969 und BAG v. 28. 10. 1971, AP Nr. 62 zu § 626 BGB).

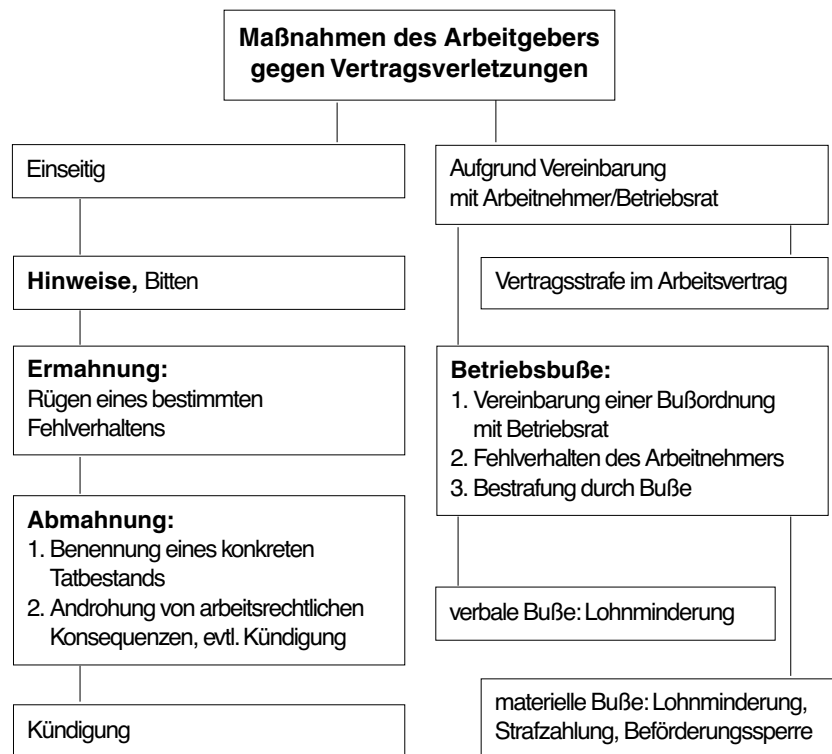


Abb. aus Schaub/Rühle a.a.O., S. 355.

- 78** Aufgrund der ihm obliegenden Rücksichtnahme- und Fürsorgepflicht kann der Arbeitgeber gehalten sein, den mobbenden Arbeitnehmer und das Opfer durch **Versetzung** oder Umsetzung räumlich zu trennen. Häufig wird das Problem gerade in größeren Betrieben dadurch zu lösen sein, dass persönliche Kontakte im Betriebsablauf weitestgehend ausgeschlossen werden. Die Versetzung wird vor allem dann sinnvoll, wenn der mobbende Täter trotz Abmahnung sein beleidigendes oder belästigendes Verhalten fortsetzt. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit muss vor allem vor einer Kündigung grundsätzlich die Möglichkeit einer **Versetzung an einen anderen Arbeitsplatz** überprüft werden. Sinn macht eine solche Versetzung allerdings nur dann, wenn sich das belästigende Verhalten des Mobbers auf einzelne bestimmte Personen am bisherigen Arbeitsplatz beschränkt. Falls die Gefahr besteht, dass die betreffende Person auch an einem neuen Arbeitsplatz weiter „Intrigen spinnen“ wird, ist die Umsetzung oder Versetzung kein geeignetes Disziplinierungsinstrumentarium (vgl. *Rieble/Klumpp* FA 2002, 308; v. *Hoyningen-Huene* BB 1991, 2218; *Kossens* a.a.O., Rn. 14; *Grunewald* NZA 1993, 1072; zur Prüfung der Möglichkeit einer Versetzung gemäß dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach einer Abmahnung und vor einer Kündigung vgl. *BAG* v. 27. 9. 1984, AP Nr. 8 zu § 2 KSchG 1969).

c) „Warnschuss“: Suspendierung von der Arbeit

- 78 a** Das Instrumentarium der Suspendierung vom Arbeitsplatz wird in der arbeitsrechtlichen Praxis im Regelfall nur für die Überbrückung der Zeiträume innerhalb eines **schwebenden Kündigungsverfahrens** bei verhaltensbedingten oder außerordentlichen Kündigungen gebraucht. Von einer Arbeitssuspendierung wird dann gesprochen, wenn der Arbeitnehmer **vorübergehend** von der Arbeit freigestellt werden soll. Der Arbeitgeber ist nach h.M. nur dann berechtigt, einen Arbeitnehmer von der Arbeit zu suspendieren, wenn er hierfür einen berechtigten Grund hat. Ein solcher **berechtigter Grund** kann dann gegeben sein, wenn die Interessen des Arbeitgebers durch die Weiterbeschäftigung eines Arbeitnehmers **gefährdet** werden, z. B. wenn die Gefahr besteht, dass ein Außendienstmitarbeiter dem Arbeitgeber wertvolle Kunden abwirbt (vgl. *Schaub/Rühle* a.a.O., S. 262), aber auch – und dies wird oftmals übersehen – wenn ein **schweres Fehlverhalten** eines Arbeitnehmers im verhaltensbedingten Bereich vorliegt, der Arbeitgeber aber nicht sofort vor hat, zur „schärfsten Waffe“ im Sinne einer verhaltensbedingten Kündigung oder gar einer fristlosen Kündigung „zu greifen“.

### III. Individualarbeitsrecht (Arbeitsvertrag)

---

Das Instrumentarium der Suspendierung von der Arbeit wird in der Literatur und Rechtsprechung zu Mobbing erstaunlicherweise nur selten erwähnt. Wahrscheinlich deswegen, weil es rechtlich nicht eindeutig zuzuordnen ist, das Instrumentarium außerhalb des öffentlichen Dienstes relativ selten verwendet wird und hiergegen folglich selten geklagt wird. Es eignet sich in besonderer Weise, um einen ertappten oder dringend verdächtigen Mobbing-Täter Gelegenheit zu geben, sein (vermeintlich oder tatsächlich) betriebsschädigendes und unkollegiales Verhalten zu überdenken. **Berechtigter Grund** muss aber, wie gesagt, der Verdacht einer schweren Vertragsverletzung oder unerlaubten Handlung sein. Eine solche schwere Vertragsverletzung stellt aufgrund der arbeitsvertraglichen Rücksichtnahme-, Fürsorge- und Treuepflicht gem. §§ 241 Abs. 2, 242 BGB auch die versuchte, bereits eingeleitete oder vollzogene Schikanehandlung gegenüber Kollegen oder Vorgesetzten sowie Untergebenen dar. Der „Nachteil“ für den Arbeitgeber: während der Arbeitssuspendierung muss grundsätzlich die **volle Vergütung** an den Arbeitnehmer weitergezahlt werden. Dieser wiederum steht noch im Arbeitsverhältnis und kann kein Arbeitslosengeld beantragen.

78 b

Der Suspendierung kann allerdings der Beschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers entgegenstehen, der sich gegen den Arbeitgeber richtet. Es ist das Recht des Arbeitnehmers, von seinem Arbeitgeber auch Arbeit zu erhalten (vgl. *Schaub/Rühle* a.a.O., S. 560–561). Ob dieser Beschäftigungsanspruch ruht, hängt damit zusammen, ob die Suspendierung im Einzelfall gerechtfertigt ist, was im Falle eines schweren Mobbing-Verdachts (Zeugenaussagen, Mobbing-Tagebuch, eingeleitetes Strafverfahren) der Fall sein dürfte. Die Faustregel für den Arbeitgeber sollte in diesem Zusammenhang lauten: „Nicht gleich kündigen, sondern erst einmal suspendieren und auf Besserung und Aufklärung hinwirken.“

78 c

Das Instrumentarium der Suspendierung bietet sich insbesondere dann an, wenn der Arbeitgeber vorhat, dem Mobber einen „**Denkzettel**“ zu verpassen, er aber im Grunde noch (aus welchen Gründen auch immer) an dem beschuldigten Arbeitnehmer festhalten oder ihm eine **Chance geben** möchte. Darüber hinaus bietet sich die Suspendierung als „**Testphase**“ insofern an, als der Arbeitgeber überprüfen kann, ob sich das Arbeitsklima in einer bestimmten Abteilung oder im Betrieb aufgrund der Suspendierung verbessert oder nicht, einhergehend mit einer anschließenden Meinungsumfrage bei den in der Organisationseinheit verbliebenen Kollegen. Die Suspendierung kann auch zum Anlass genommen werden, eine Umsetzung oder Freisetzung eines bestimmten, unter Mobbing-Verdacht geratenen Arbeitnehmers oder aber des Mobbing-Opfers einzuleiten.

78 d

d) Kündigung des Mobbers (§§ 620, 626 BGB)

aa) Ordentliche verhaltensbedingte Kündigung

**79** Als letztes Mittel kommt auch die Kündigung als Reaktionsmittel des Arbeitgebers auf beharrliches und kontinuierliches Schikanieren von Mitarbeitern und Kollegen in Betracht. Als „weniger scharfes“ Mittel liegt dabei zunächst die **ordentliche verhaltensbedingte Kündigung** (§ 620 Abs. 2 BGB) nahe. Der Betriebsrat kann einer solchen Kündigung widersprechen (§ 2 Nr. 3 BetrVG). Dies wird insbesondere dann zweckmäßig sein, wenn der mobbende Arbeitnehmer gemäß § 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG an einem anderen Arbeitsplatz des selben Betriebs oder in einem anderen Betrieb des gleichen Unternehmens weiterbeschäftigt werden kann. Insofern ist die Kündigung subsidiär zu einer Um- oder Versetzung. In solchen Kündigungsfällen sind jedoch die Umstände des Einzelfalls sehr sorgfältig abzuwägen (vgl. *Grunewald* NZA 1993, 1072; v. *Hoyningen-Huene* BB 1991, 2219; *Rieble/Klump* FA 2002, 308).

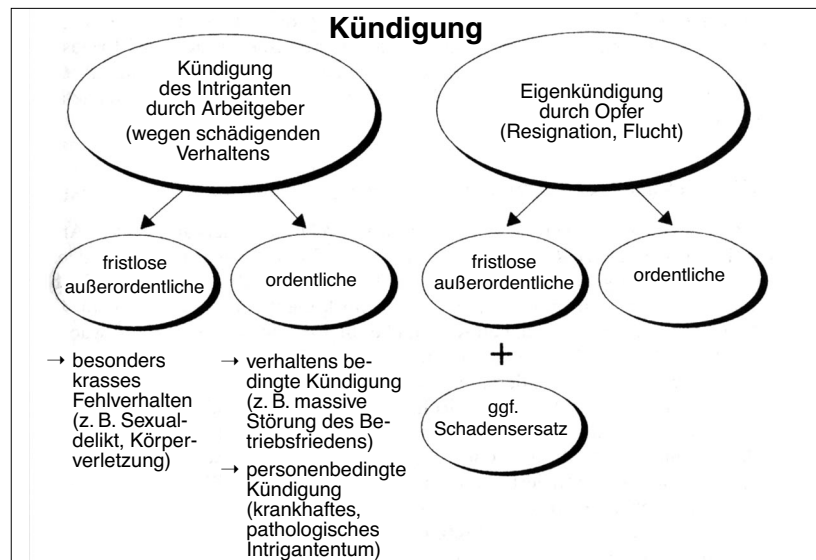
**79 a** Ein Anspruch des gemobbten Beschäftigten auf Kündigung seines Vorgesetzten oder Kollegen besteht jedoch nicht. Letztendlich muss es dem Arbeitgeber selbst überlassen bleiben, durch welche geeigneten Maßnahmen er auf eine betriebliche Konfliktsituation reagieren will (*LAG Hamm*, Urteil vom 6.3.2006, AZ: 16 SA 76/05 = FA 2006, 281 mit Verweis auf: *BAG*, Urteil vom 24. April 1996, 5 AZR 1031/94, EzA BGB § 611 Nr. 18 „Direktionsrecht“; vgl. aber den **Sonderfall** des Anspruchs auf Kündigung als Ultima Ratio im Falle des diskriminierenden Verhaltens nach § 12 Abs. 3, 4. Alt. AGG). Von diesem Grundsatz ist auch für Mobbing Sachverhalte keine Ausnahme zu machen. Der Arbeitgeber kann nicht durch arbeitsgerichtliches Urteil dazu verpflichtet werden, eine **Kündigung** auszusprechen; dies würde zu stark in die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit des Arbeitgebers eingreifen, er wäre „doppelt bestraft“. Wohl aber könnte man an eine Verpflichtung des Arbeitgebers denken, gegenüber dem Mobber eine Abmahnung auszusprechen. Ist es allerdings im konkreten Fall dem Arbeitgeber nicht zuzumuten, für den mobbenden Beschäftigten oder für den Betroffenen einen geeigneten freien Arbeitsplatz zu schaffen, so kann es nach Ansicht des Verfassers im Einzelfall sozial gerechtfertigt sein, den Unruhestifter verhaltensbedingt zu kündigen.

bb) Außerordentliche Kündigung

**80** Als ultima ratio ist auch die **fristlose Kündigung** – je nach Fallgestaltung mit oder ohne vorhergehende Abmahnung – denkbar (§ 626 BGB). Die außerordentliche Kündigung wird nur dann in Betracht kommen, wenn das

### III. Individualarbeitsrecht (Arbeitsvertrag)

Verhalten des Arbeitnehmers sich als ein besonders schwerer (grober) Verstoß gegen die arbeitsvertraglichen Pflichten darstellt. Denkbar ist eine außerordentliche Kündigung insbesondere bei Tätlichkeiten gegenüber Kollegen, Vorgesetzten oder Mitarbeitern oder grob beleidigenden Äußerungen, wenn diese nicht nur eine Ehrverletzung darstellen, sondern dadurch auch den **Betriebsfrieden stören** (*Palandt* § 626 Rn. 50, so auch bereits: BAG NJW 1978, 1874). An eine außerordentliche Kündigung ist insbesondere in allen Fällen strafrechtlicher Relevanz (sei es aufgrund von Körperverletzungen, Beleidigungen und Ähnlichem) zu denken. Gleiches gilt für sexuelle Belästigungen und im Falle von Gesundheitsgefährdungen sowie beim Verdacht schwerer Verfehlungen. In besonders extremen Fällen – allerdings nur in solchen – kann dabei sogar eine Abmahnung entbehrlich sein (*LAG Thüringen* NZA-RR 2001, 577, a.A.: *LAG Hamm* FA 2006, 281). Insbesondere muss eine Verschlechterung des Betriebsklimas bei einer noch so kurzfristigen Weiterbeschäftigung zu befürchten sein (vgl. *Grunewald* NZA 1993, 1072; *Kossens* a.a.O., Rn. 15/16; v. *Hoyningen-Huene* BB 1991, 2219 zur fristlosen Kündigung wegen Beleidigungen vgl. [statt vieler]: *LAG Düsseldorf* v. 17. 11. 1980, AP Nr. 72 zu § 626 BGB; zur fristlosen Kündigung wegen Tätlichkeiten vgl. [statt vieler]: *BAG* v. 12. 3. 1987, EzA Nr. 71 zu § 102 BetrVG 1972; zur Kündigung wegen sexueller Belästigung von Arbeitnehmerinnen vgl. *BAG* v. 9. 1. 1986, AP Nr. 20 zu § 626 BGB).



*e) Einhaltung der Arbeitsschutzgesetze (§§ 618, 619 BGB)*

- 81** Die allgemeine Rücksichtnahme- und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers wird durch Vorschriften des zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes konkretisiert. Gegenstand einer arbeitsvertraglichen Verpflichtung ist eine öffentlich-rechtliche Vorschrift dann, wenn sie unmittelbar den Schutz des einzelnen Arbeitnehmers bezweckt. Dann hat der Arbeitnehmer einen **Erfüllungsanspruch** dahingehend, dass der öffentlich-rechtliche Arbeitsschutz eingehalten wird (§§ 618, 619 BGB, *Palandt* § 618 Rn. 6, allg.M). Wie nachfolgend noch dargestellt werden soll, gibt es (je nach Fallgestaltung) öffentlich-rechtliche Arbeitsschutzvorschriften, gegen die der Mobber verstößt, wenn er sein schikanöses Werk betreibt. Hier hat der geschädigte Arbeitnehmer ein Recht darauf, dass aufgrund des dienstvertraglichen Arbeitsschutzrechts solches gegen öffentlich-rechtliche Arbeitsschutzvorschriften verstoßende schikanöse Handeln abgestellt wird (zur vertraglichen Fürsorgepflicht für Leben und Gesundheit der Arbeitnehmer [§§ 618, 619 BGB] vgl. *Schaub* a.a.O., § 108 III 1a.; für den Spezialfall des diskriminierenden Verhaltens vgl. die Pflicht zur Abmahnung, Umsetzung und Versetzung oder Kündigung nach § 12 Abs. 3 AGG).

*f) Durchsetzbarer Anspruch des betroffenen Arbeitnehmers*

- 82** Nicht nur aufgrund der Rücksichtnahme- und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (§§ 241 Abs. 2, 242 BGB, siehe oben), sondern auch auf der Basis des Erfüllungsanspruchs nach § 618 BGB lässt sich ein **Anspruch** des Arbeitnehmers auf Durchsetzung der oben genannten Maßnahmen im Falle erwiesenen Mobbing ableiten. Bei der Abstufung der Vorgehensweise ist dem Arbeitgeber ein durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gesteuertes Ermessen zuzubilligen. Auf jeden Fall hat der Betroffene aber einen arbeitsvertraglichen Anspruch in Verbindung mit § 618 darauf, dass der Arbeitgeber – in welcher Weise auch immer – gegen den Schikanetäter vorgeht. Die Art und Weise des Vorgehens liegt im billigen Ermessen des Arbeitgebers (§ 315 BGB in Verbindung mit dem Direktionsrecht).

*g) Gleichbehandlungsgrundsatz und Benachteiligungsverbot*

- 82 a** Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist ein arbeitsrechtlich anerkannter, auf Art. 3 Abs. 1 GG beruhender Rechtsgrundsatz (vgl. nur: Münchener Handbuch-*Richardi* § 14 Rdnr. 6 ff.; vgl. auch BAG v. 25. 4. 1995, AP Nr. 130 zu § 242 „Gleichbehandlung“; abzugrenzen vom parallel hierzu geltenden *Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz vom 18. 8. 2006 – AGG –*, siehe unten Kapitel F). Seine Ausprägung hat er auch im kollektiven Arbeitsrecht

### III. Individualarbeitsrecht (Arbeitsvertrag)

---

in § 75 BetrVG gefunden: Danach haben Arbeitgeber und Betriebsrat darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen Recht und Billigkeit behandelt werden, insbesondere, dass jede unterschiedliche Behandlung von Personen wegen ihrer Abstammung, Religion, Nationalität, Herkunft, politischen oder gewerkschaftlichen Betätigungen oder Einstellung oder wegen ihres Geschlechts unterbleibt. Mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz wird der privatrechtliche Grundsatz konkretisiert, dass der **Arbeitgeber** eine **willkürliche Schlechterstellung einzelner** Arbeitnehmer gegenüber anderen, in vergleichbarer Lage befindlichen Arbeitnehmern **verbieten** muss; gleichzeitig hat der Arbeitgeber zu **gebieten**, jeden Arbeitnehmer nach seiner Eigenart zu behandeln. Es ist also – kurz gefasst – das Verbot sachfremder Schlechterstellung und das Gebot angepasster Behandlung nach der Eigenart (so: *Schaub/Rühle* a.a.O., S. 571).

Konkret hat der Gleichbehandlungsgrundsatz Auswirkungen bei der Vergütung, bei Sonderzuwendungen und – dies ist besonders relevant – bei der Ausübung des **Direktionsrechts** durch den Arbeitgeber und durch diejenigen, an die der Arbeitgeber sein Direktionsrecht delegiert hat. Einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz würde beispielsweise der **Entzug jeglicher sinnstiftender Arbeit** darstellen (anders, wenn Arbeit aufgrund objektiven Mangels derzeit im Betrieb gar nicht existiert). Kern des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist es, dass eine Differenzierung nur vorgenommen werden darf, sofern sie von sachlichen und vernünftigen Gründen getragen ist.

82 b

#### Beispiel zur Abgrenzung:

Wechselt in einem Rathaus die politische Mehrheit zu Gunsten der zuvor in der Opposition befindlichen Partei, so mag es einen sachgerechten Grund darstellen, einen bestimmten „politisch angehauchten“ Stadtbediensteten nicht mit den vertraulichen Dossiers der neuen Stadtführung zu betrauen. **Nicht** sachgerecht wäre es jedoch, ihm sämtliche Arbeit zu entziehen und zu versuchen, ihn auf diese Art und Weise „aus dem Job zu ekeln“. Korrekt wäre es, dem Stadtbediensteten zum Beispiel eine respektable Position zuzuweisen, die nicht in den allervertraulichsten, politisch sensibelsten Bereich hineinreicht.

#### 4. Zurückbehaltung der Arbeitsleistung (§ 273 BGB) und Leistungsverweigerung

Der schikanierte Arbeitnehmer kann im Extremfall gemäß § 273 Abs. 1 BGB ein **Zurückbehaltungsrecht** an seiner **persönlichen Arbeitsleistung** geltend machen, wenn der Arbeitgeber (trotz Kenntnis der Sachlage) keine oder nicht genügende Maßnahmen zur Beseitigung des Mobbing-Terrors ergreift. Niemandem kann nämlich zugemutet werden,

82 c

dass er sich bewusst einer Gefahr aussetzt. Aus diesem Grunde hat die Rechtsprechung Leistungsverweigerungsrechte im Falle von Gesundheitsgefährdungen am Arbeitsplatz anerkannt. Mit Hinweis auf die **verletzte Fürsorgepflicht** kann der Beschäftigte aus der Verletzung eben dieser Fürsorgepflicht durch Schikanehandlungen von Kollegen oder Vorgesetzten – verbunden mit der bewussten Nichtabhilfe dieser Schikanehandlungen durch den Arbeitgeber – ein Leistungsverweigerungsrecht mit der Rechtsfolge des Gläubigerverzugs herleiten. Das heißt: Der Arbeitgeber, der durch die Nichtunterbindung ungerechtfertigter Mobbinghandlungen seine Fürsorgepflicht verletzt, muss den Lohn weiterzahlen, auch wenn der Arbeitnehmer infolge der ungerechtfertigten Schikanehandlungen dem Dienst fern bleibt.

- 83** Ähnliches regelt § 14 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG): ergreift der Arbeitgeber keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen zur Unterbindung einer Belästigung oder sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz, so sind die betroffenen Beschäftigten berechtigt, ihre Tätigkeit ohne Verlust des Arbeitsentgelts einzustellen, soweit dies zu ihrem Schutz erforderlich ist. Diese Vorschrift gilt nach § 14 Satz 2 AGG neben § 273 BGB, aber auch nur für die Fälle der Belästigung im Sinne des AGG (siehe dazu unten Kapitel F). Jedes „Fernbleiben vom Dienst“ – sei es auf der Grundlage von § 273 BGB oder von § 14 AGG – ist jedoch in der Praxis ein **heikles Unterfangen**: Letztendlich ist es Tatfrage (und damit ein Beweisproblem), ob der Arbeitgeber durch das Nichtunterbinden von Schikanehandlungen seine Fürsorgepflicht tatsächlich verletzt hat. Sollte sich im Nachhinein herausstellen, dass eine Verletzung der Fürsorgepflicht nicht vorgelegen hat, so kann sich das Fernbleiben vom Dienst als „ungewollter Bumerang“ erweisen und umgekehrt eine (außerordentliche) **Kündigung** des Arbeitgebers gegenüber dem fernbleibenden Arbeitnehmer rechtfertigen (vgl. insbes. *Kossens* a.a.O., Rn. 20).

### 5. Unzumutbarkeit der Arbeitsleistung (§ 242 BGB)

- 83 a** Die oben erwähnte Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts leidet einerseits an der „Schwäche“ der Beweisbarkeit, denn im Prozess muss grundsätzlich jeder die für ihn günstigen Tatsachen vortragen und auch nachweisen können (vgl. *Fabricius* a.a.O., S. 175); andererseits auch noch daran, dass die irrtümliche **Annahme** eines Zurückbehaltungsrechts durch den (eventuell nur vermeintlich) gemobbten Arbeitnehmer in der Konsequenz zu dem Ergebnis führt, dass die Arbeitseinstellung pflichtwidrig war, und zwar unabhängig davon, ob der Irrtum unvermeidbar war oder nicht

### III. Individualarbeitsrecht (Arbeitsvertrag)

(*Fabricius a.a.O.*, S. 148). Außerdem muss das Zurückbehaltungsrecht im Prozess ausdrücklich geltend gemacht werden. § 14 AGG betrifft eine besondere Ausgestaltung der Unzumutbarkeit, siehe oben.

Interessant erscheint deshalb die Zuhilfenahme des Rechtsinstrumentariums der **Einrede der Unzumutbarkeit der Arbeitsleistung** nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz des § 242 BGB. Das Leistungsverweigerungsrecht nach § 242 BGB kann – wie *Fabricius* zu Recht ausführt, eigentlich schon dann bestehen, wenn der Arbeitnehmer nur einen **guten Grund zur Annahme** hatte, es läge ein objektives Leistungshindernis vor. Allerdings muss der (vermeintlich) gemobbte Arbeitnehmer im Prozess auch die **Tatsachen** geltend machen, die zu seiner Annahme führen durften, er sei der Schikane im Betrieb ausgesetzt. Fälle der Einstellung der Arbeitsleistung aufgrund von Unzumutbarkeit sind bislang von der Rechtsprechung hauptsächlich betreffend Fragen des Gewissens und subjektiver (u. U. übertriebener) Empfindungen oder überdurchschnittlichen, aus bestimmten Motivlagen heraus begründeten **Empfindlichkeiten** bezüglich Schmerz oder Scham angewendet worden (z. B. Arbeitsverweigerung aus Gewissensgründen, z. B. Drucken von extremistischer Propaganda oder Entwicklung von im Nuklearkrieg einsetzbarer Medizin). Vorteil der Anwendung der Unzumutbarkeitsklausel ist es, dass hier auch **Überempfindlichkeiten** von Seiten eines nur subtil (oder möglicherweise gar nicht) schikanierten Arbeitnehmers Rechnung getragen werden kann. Bedeutsam ist die Einrede dann, wenn z. B. eine Arbeitsleistung durch einen Arbeitnehmer verweigert wurde, sich im Nachhinein allerdings herausstellt, dass dieser überempfindlich reagiert hatte und daher – objektiv betrachtet – eine verhaltensbedingte Kündigung durch den Arbeitgeber zu Lasten des Leistungsverweigerers wegen Arbeitsverweigerung zulässig wäre.

83 b

Voraussetzung dafür, dass sich der vermeintlich Gemobbte auf ein solches Recht der Unzumutbarkeit berufen kann, ist allerdings, dass es sich nicht um ein völliges „Hirngespinnst“ handelte. Nur, wenn aus Sicht eines verständigen Dritten ein gewisses **Verständnis für die Überempfindlichkeit** des aus dessen Sicht Gemobbten darstellbar erscheint, dürfte dieser Grundsatz greifen.

83 c

#### 6. Eigenkündigung des Opfers

Der betroffene Arbeitnehmer wird aufgrund dem nach den Mobbing-Vorwürfen erfolgten Zerwürfnis mit Kollegen oder Arbeitgeber nicht selten ein Interesse daran haben, den Betrieb zu wechseln. Hierzu muss er eine **Eigenkündigung** aussprechen, was nicht immer ganz komplikationslos

84

und ohne Nachteile für das Opfer vor sich geht. Systembedingt ist es in Deutschland so, dass derjenige, der eine **Abfindung** wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses erlangen will, im Regelfall durch das „Nadelöhr“ der Kündigung, respektive des Kündigungsschutzprozesses, gehen muss. Daran hat auch die Einführung des eng begrenzten Abfindungsanspruchs bei betriebsbedingten Kündigungen in § 1 a KSchG nichts geändert (*Hohmann NZA 2006, 532*).

- 84 a** Eine fristgemäße Kündigung ist jederzeit unter Einhaltung der nach § 622 BGB vorgeschriebenen Kündigungsfrist möglich. Von Interesse ist daher insbesondere die **außerordentliche Kündigung** gemäß § 626 Abs. 1 BGB, die für den Arbeitgeber unter Umständen ungelegen kommen mag. Es muss ein besonderer Kündigungsgrund bestehen, der aber auch innerhalb einer Frist von zwei Wochen seit der Veranlassung geltend gemacht wird (§ 626 Abs. 2 BGB). Die Alternative der Eigenkündigung wird insbesondere dann in Betracht kommen, wenn der Arbeitgeber nicht bereit und in der Lage ist, den Psychoterror am Arbeitsplatz abzustellen. Gleiches gilt, wenn sich die gesamte Belegschaft gegen den schikanierten Beschäftigten wendet. Für die Frage, ob ein **wichtiger Grund** für eine außerordentliche Eigenkündigung des gemobbten Arbeitnehmers vorliegt, ist auf den Einzelfall abzustellen. Die sexuelle Belästigung beispielsweise wird im Regelfall als schwerer Eingriff in das Persönlichkeitsrecht einen solchen Kündigungsgrund darstellen (vgl. *Dörner, a.a.O., Rn. 2331 ff.*; *Hohmann NZA 2006, 532*; *Kossens a.a.O., Rn. 19*; v. *Hoyningen-Huene BB 1991, 2218 m.w.N.*).
- 84 b** Für die Eigenkündigung ist ein weiterer Aspekt nicht ganz unwichtig, und zwar der der **Sperrzeit in der Arbeitslosenversicherung** im Sinne des Arbeitsförderungsrechts durch die vorsätzliche oder grob fahrlässige Herbeiführung der Arbeitslosigkeit (§ 174 I 1 SGB III in der damaligen Fassung).

**Beispiel aus der Praxis:**

Das *Bundessozialgericht* hatte sich im Jahr 2006 dann auch mit der Frage zu beschäftigen, ob und wann Gesundheitsstörungen und psychischer Druck am Arbeitsplatz einen **wichtigen Grund** für die Lösung eines Beschäftigungsverhältnisses durch den Arbeitnehmer darstellen. Dabei zog das BSG gleichzeitig eine Abgrenzung zwischen dem alltäglichen, ggf. auch zunehmenden Ärger im Betrieb einerseits, und Mobbing andererseits: Berechtigte, angemessene Kritik und Kontrollen, so das BSG, habe der Arbeitnehmer zu akzeptieren. Sie rechtfertigten nicht die Aufgabe eines Beschäftigungsverhältnisses zulasten der (künftigen Arbeitslosengeld zu bezahlenden) Solidargemeinschaft. Unangemessen in diesem Sinne sei es aber, einzelne Arbeitnehmer aus der Betriebsgemeinschaft auszugrenzen, gering schändlich zu behandeln, von einer Kommunikation auszuschließen, zu beleidigen oder zu diskriminieren. Das oberste deutsche Sozialgericht verwies schließlich den Fall zurück an das zuständige *Landessozialgericht*, mit der Maßgabe, die

### III. Individualarbeitsrecht (Arbeitsvertrag)

Gesamtumstände genau zu würdigen und zu prüfen; insbesondere auch, ob das Persönlichkeitsrecht des Klägers nicht über einen längeren Zeitraum verletzt worden sei. Das BSG stellte in seinem Urteilstenor insbesondere fest, dass es einem Arbeitnehmer grundsätzlich **nicht zugemutet** werden könne, **auf Kosten seiner Gesundheit eine Arbeit zu verrichten**. Andererseits sahen die Richter als wichtigen Grund im Sinne einer Eigenkündigung **noch nicht die Tatsache** an, dass eine Kündigung des Arbeitgebers bevorstand. Hier dürfe der Arbeitnehmer den Ausspruch einer drohenden Kündigung des Arbeitgebers nicht ohne weiteres zuvorkommen; er müsse vielmehr im Interesse der Versicherungsgemeinschaft eine Kündigung abwarten, sofern nicht besondere Umstände vorlägen (BSG, Urteil vom 31.10.2003, AZ: B. 7 AL 92/02 R, NZS 2004, 382, AP Nr.2 zu § 144 SGB III).

#### 7. Das „ABC“ der mobbingbedingten Kündigungsgründe

Wie oben bereits erwähnt, können Mobbinghandlungen nicht nur eine **Abmahnung**, sondern vielmehr auch eine **verhaltensbedingte** oder gar **fristlose Kündigung** des Schikaniierenden zur Folge haben. Aber auch das (vermeintlich) schikanierte Opfer selbst läuft Gefahr, gekündigt zu werden, sofern es überreagiert oder gar eine Verhaltensweise eines Kollegen oder Vorgesetzten als „Mobbing“ ansieht, ohne dass objektiv die Voraussetzungen hierfür vorliegen. Nachfolgend werden einige Fallgestaltungen, bei denen sich die Frage stellt, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Kündigung gerechtfertigt ist, stichwortartig und in lexikalisch geordneter Form untersucht:

##### a) Androhung von Krankheit

###### Beispiel:

Ein Arbeitnehmer fühlt sich durch seinen Vorgesetzten unnötig schikaniert. Er droht dem Arbeitgeber damit, sich krankschreiben zu lassen, wenn sein Aufgabenbereich nicht umgehend erweitert wird.

Die Androhung einer Krankheit kann als Verletzung einer allgemeinen Loyalitätspflicht gegenüber dem Arbeitgeber ein „wichtiger Grund“ für eine **außerordentliche Kündigung** des Beschäftigten gemäß § 626 BGB sein. Es ist grundsätzlich nicht gestattet, einen Vertragsbruch als Druckmittel einzusetzen, es sei denn, die vom Beschäftigten abgelehnte Regelung ist ihrerseits rechtswidrig (z. B. Arbeitnehmer wird unter Verstoß gegen arbeitsschutzrechtliche Normen beschäftigt). Ein überaus gefährliches Unterfangen des potentiellen Mobbingopfers, denn: im Falle einer solchen Androhung kann eine außerordentliche Kündigung auch dann gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitnehmer anschließend tatsächlich krank wird (vgl. BAG DB 1993, 486 = AP Nr. 4 zu § 626 BGB „Krankheit“).

b) Anzeige oder Dienstaufsichtsbeschwerde gegen den Arbeitgeber

**Beispiel:**

---

Ein Beschäftigter möchte seinen Vorgesetzten oder Arbeitgeber schikanieren. Zu diesem Zwecke zeigt er ihn beim örtlichen Gewerbeaufsichtsamt wegen vermeintlicher Verstöße gegen das Arbeitszeitgesetz an. Rücksprache beim Betriebsrat hat er vorher nicht genommen. Die Anzeige ist anonym.

- 87** Die Anzeige des Arbeitnehmers zu Lasten des Arbeitgebers wegen eines Rechtsverstoßes bei einer **außenstehenden Stelle** kann unter Umständen eine verhaltensbedingte Kündigung nach § 622 BGB rechtfertigen (vgl. *Kittner/Däubler/Zwanziger* a.a.O., § 1 KSchG Rdn. 184). Dies gilt insbesondere, wenn sich der Arbeitnehmer bei der Anzeige nicht von eigenen berechtigten Interessen, sondern vielmehr von dem Wunsch leiten lässt, dem Arbeitgeber zu schaden, z. B. bei einer Anzeige wegen Steuerhinterziehung (vgl. *LAG Köln* v. 10. 6. 1994, LAGE § 626 Nr. 78). Eine Anzeige oder Beschwerde kann allerdings auch berechtigt sein, wenn der Arbeitnehmer mit ihr berechnete eigene Interessen verfolgt (z. B. bei Verstößen gegen Arbeitsschutzvorschriften), vor allem, wenn er zuvor vergeblich beim Arbeitgeber auf Abhilfe gedrungen hat und sich in seiner Verzweiflung an Autoritäten wendet (vgl. *BAG AP* Nr. 8 zu § 1 KSchG „Verhaltensbedingte Kündigung“; vgl. *Kittner/Däubler/Zwanziger* § 1 KSchG Rdn. 185–185 a mit weiteren Nachweisen). Schwärzt der Arbeitnehmer seinen Arbeitgeber aber **gar der Wahrheit zuwider** bei einer Behörde oder Institution an, so begeht er eine schwere Pflichtverletzung, die in eine gerechtfertigte außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB münden kann (vgl. *LAG Köln* v. 10. 6. 1994, LAGE § 626 BGB Nr. 78). Generell gilt: Immer dann, wenn innerbetriebliche Möglichkeiten ausgeschöpft (siehe auch § 13 AGG: innerbetriebliche Beschwerde) oder von vornherein sinnlos wären, muss eine Einschaltung der zuständigen Behörden erlaubt sein (so: *Kittner/Däubler/Zwanziger* a.a.O., § 626 BGB Rdn. 112).

c) Arbeitsverweigerung

**Beispiel:**

---

Ein Arbeiter in einer Dampfkesselfabrik wird wiederholt zu unbezahlten Überstunden „gedrängt“. Irgendwann einmal, an einem Samstag abend um 20.00 Uhr, legt er die Arbeit nieder. Er geht zu seinem Vorgesetzten und raunzt diesen an, er solle doch seine Arbeit „alleine machen“.

- 88** Auch Arbeitsverweigerung kann – nach entsprechender Abmahnung und unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls – geeignet sein, eine verhaltensbedingte Kündigung zu rechtfertigen (*BAG NZA* 1997, 487 und

### III. Individualarbeitsrecht (Arbeitsvertrag)

---

*ArbG Frankfurt* NZA-RR 1998, 399). Allerdings setzt dies voraus, dass sich die niedergelegte verrichtete Tätigkeit überhaupt im Rahmen des arbeitsvertraglich Geschuldeten bewegte. Wird also ein Arbeitnehmer beispielsweise dadurch schikaniert, dass ihm übermäßige Überstunden zugemutet werden oder z. B. ein Prokurist als Hilfsarbeiter eingesetzt wird, so liegt eine Arbeitsverweigerung im arbeitsrechtlichen Sinne schon begrifflich nicht vor. Denn: Der Arbeitgeber kann mit Hilfe seines Direktionsrechts die Arbeitspflicht lediglich konkretisieren, und er hat bei den einzelnen Weisungen den Grundsatz der Billigkeit zu beachten (*BAG DB* 1996, 834). Eine Pflichtverletzung liegt demnach nicht vor, wenn der Arbeitnehmer Arbeiten verweigert, die nach dem **Arbeitszeitgesetz unzulässig** sind (anders allerdings in Notfällen, vgl. hierzu: *Staudinger/Preis* BGB § 626 Rdn. 146 mit weiteren Nachweisen).

#### d) Aufforderung, Arbeitspflichten nicht zu verrichten

Die unberechtigte Aufforderung an andere Arbeitnehmer (oder Kollegen, Vorgesetzte), ihre Arbeitspflichten nicht oder nicht vollständig zu verrichten, kann zur verhaltensbedingten Kündigung nach § 622 BGB berechtigen (*BAG Urt. v. 12. 9. 1995, ErfK I 5 i Nr. 13*). Damit ist zwar in erster Linie der Fall gemeint, dass Kollegen andere Kollegen zu einem „**wilden Streik**“ provozieren; denkbar ist jedoch auch die Variante, dass der Mobber versucht, durch arbeitsmäßige Ausschaltung seines Gegenüber seine Ziele zu erreichen.

#### Beispiel:

---

Der Gruppenleiter fordert den Mitarbeiter A auf, den Mitarbeiter B aus dem betriebsinternen Informationsfluss auszuschließen. Der Gruppenleiter weist dem Mitarbeiter B ohne Absprache mit dem Hauptabteilungsleiter keine sachgerechte Arbeit mehr zu.

#### e) Ausländerfeindliche Äußerungen

Ausländerfeindliche, antisemitische oder rassistische Äußerungen sind Grund sowohl für eine ordentliche als auch für eine außerordentliche Kündigung (vgl. *Palandt* § 626 Rn. 50; *LAG Hamm* BB 1995, 678; *BAG AuR* 1996, 230, *LAG Rheinland-Pfalz* NZA-RR 1998, 118; *LAG Hamm* LAGE § 626 BGB Nr. 83; *ArbG Hannover* BB 1994, 1218; *ArbG Siegburg* DB 1994, 1164).

#### Beispiel (nach: *ArbG Kiel* NZA-RR 1998, 212 ff.):

---

Dem Vorgesetzten in einem Restaurant wird vorgeworfen, er äußere sich insbesondere gegenüber ausländischen, älteren und schwerbehinderten Mitarbeitern herabwürdigend. So seien ausländische Mitarbeiter diskriminierenden Äußerungen wie z. B. „Was will der Bimbo ...“ ausgesetzt gewesen.

f) *Außerdienstliches Verhalten*

- 91 Im Allgemeinen sind betriebliche und Privatsphäre des Arbeitnehmers streng von einander zu trennen. Außerdienstliches Verhalten (relevant wäre hier: Fortsetzung des Mobbing in der Freizeit oder nach dem Dienst) kann daher grundsätzlich eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht rechtfertigen. Eine verhaltensbedingte Kündigung wäre nur denkbar, wenn das Arbeitsverhältnis durch die Mobbingmaßnahme **konkret berührt** wird, so dass es sich um ein arbeitsvertragswidriges Verhalten des Mobbenden handelt. Denkbar wäre auch eine personenbedingte Kündigung unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Eignung eines „mobbenden“ Arbeitnehmers oder Vorgesetzten (vgl. *ErfK-Ascheid*, Rdn. 381; *Kittner/Däubler/Zwanziger* § 1 KSchG Rdn. 204 a, *BAG* v. 26. 5. 1977, *EzA* § 611 BGB „Beschäftigungspflicht“ Nr. 2 und *EzA* § 1 KSchG „Verhaltensbedingte Kündigung“ Nr. 9, 12, 14 und 18).

**Beispiel:**

---

Der Polier einer Bauarbeitergruppe begnügt sich nicht damit, einen seiner Auffassung nach „freschen“ Maler vor seinen Kollegen bei der Arbeit bloßzustellen; auch abends in der nahe gelegenen Kneipe erzählt er wahrheitswidrig, wie unzuverlässig der Malergeselle sei. Er zitiert sein „Opfer“ für den Sonntag auf die Baustelle, nur um ihm per Handy mitzuteilen, dass es eigentlich nichts zu tun gebe.

g) *Betriebsfrieden stören*

- 92 Die nachhaltige Störung des Betriebsfriedens kann ebenfalls Grund für eine verhaltensbedingte oder auch für eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund sein. Der Betriebsfrieden kann immer dann als gestört angesehen werden, wenn das störende Ereignis (hier: Unruhe stiften durch einen Schikanetäter) einen kollektiven Bezug aufweist (*BAG* DB 1981, 946); dabei kann es unter Umständen genügen, dass nur wenige Arbeitnehmer davon unmittelbar betroffen sind (*BAG* DB 1983, 2578). Das Kriterium der Störung des Betriebsfriedens muss jedoch vorsichtig gehandhabt werden; denn: Es kann unter Umständen zum Vorwand dienen, nicht den Mobber, sondern den Gemobbten selbst unter dem Vorwand des gestörten Betriebsfriedens „loszuwerden“ (so – zu Recht – *Kittner/Däubler/Zwanziger* § 1 KSchG Rdn. 206; *Palandt* § 626 Rn. 50, 59).

**Beispiel:**

---

Eine kleine Gruppe von Beschäftigten in einer Druckereiabteilung (insgesamt drei Mitarbeiter) wollen ihren Chef „loswerden“. Sie fangen an, das Gerücht in der Abteilung zu verbreiten, der Vorgesetzte habe den Auftrag, eine größere „Säuberungswelle“ unter den älteren Mitgliedern der Belegschaft durchzuführen.

*h) Beleidigung*

Die grobe Beleidigung des Arbeitgebers oder anderer Betriebsangehöriger (Kollegen) kann die verhaltensbedingte und, sofern die Ehrverletzung **erheblich** ist, auch die fristlose Kündigung aus wichtigen Grund im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB rechtfertigen (*Palandt* § 626 Rn. 50, 59; *ErfK-Ascheid* Rdn. 383). **93**

**Beispiel:**

Der Mitarbeiter im Betrieb bezeichnet seine Kollegen als „den letzten Abschaum“ und seinen Vorgesetzten als „Mittel- bis Schwerverbrecher übelster kapitalistischer Art“.

Bei der Frage, ob die ein- oder mehrmalige Beleidigung von Kollegen oder des Arbeitgebers eine verhaltensbedingte ordentliche oder gar außerordentliche Kündigung rechtfertigt, ist ein sorgfältiger **Abwägungsmaßstab** unter Einbeziehung aller Umstände und der Vorgeschichte der Beleidigung anzusetzen: Eine Kündigung kann unter Umständen dann nicht gerechtfertigt bzw. ein wichtiger Grund dann nicht gegeben sein, wenn der Arbeitnehmer vorher gereizt worden ist (vgl. *BAG EzA* § 626 BGB n. F. Nr. 23 und 61, *LAG Köln* NZA-RR 1997, 171), wenn ein Arbeitnehmer sich im engen Kollegenkreis oder gegenüber dem Betriebsrat in der sicheren Erwartung geäußert hat, dass seine Äußerungen nicht über den Kreis der Gesprächsteilnehmer hinausdringen werden (*LAG Köln* NZA-RR 1998, 395), wenn es sich um eine bloße Formalbeleidigung eines Vorgesetzten im privaten Bereich handelt, mit der lediglich eine Abneigung gegenüber dem Arbeitgeber zum Ausdruck gebracht werden soll (*LAG Köln* BB 1997, 2056) oder wenn es sich lediglich um allgemeine **rauhe Umgangsformen** im Betrieb handelt, vor allem, wenn die Beleidigung als „einfache Beleidigung“ einzustufen ist (vgl. *Kittner/Däubler/Zwanziger* § 626 BGB Rdn. 88; vgl. aber auch *LAG Düsseldorf* DB 1959, 795, das die Verwendung des sog. „Götz-Zitats“ durch einen Hotelportier allein deshalb als Kündigungsgrund ausreichen ließ, weil ein Hotelgast anwesend war). Das *LAG Berlin* sah z. B. einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung in der Tatsache, dass ein Abteilungsleiter von seinem Mitarbeiter mit einem Hauptverantwortlichen für die Massenvernichtung im Dritten Reich verglichen wurde (*LAG Berlin* v. 17. 11. 1989, *EzA* § 626 BGB n. F. Nr. 75). **94**

*i) Denunziation*

Die Denunziation von Arbeitskollegen kann – je nach den Umständen des Einzelfalls – eine verhaltensbedingte Kündigung rechtfertigen (*BAG* v. **95**

## Das Arbeitsrecht

---

21. 10. 1965, AP Nr. 5 zu § 1 KSchG „Verhaltensbedingte Kündigung“). Allerdings sind die Umstände des Einzelfalls sorgfältig zu prüfen, denn unter Umständen kann der Arbeitnehmer gar verpflichtet sein, bestimmte Vorkommnisse (z. B. drohende Straftaten) dem Arbeitgeber mitzuteilen (*BAG* v. 18. 6. 1970, EzA § 611 BGB „Arbeitnehmer-Haftung“ Nr. 1; *LAG Hamm* v. 29. 7. 1994, BB 1994, 2352).

### Beispiel:

---

Der Prokurist einer Firma behauptet bewusst wahrheitswidrig, sein Mitarbeiter sei ein „alter Säufer“ und arbeite ineffizient.

Eine Kollegin des „auserwählten“ Mobbingopfers behauptet wahrheitswidrig, von diesem sexuell belästigt worden zu sein.

- 96** Unberechtigte schwerwiegende Vorwürfe eines Angestellten in leitender Stellung im Bezug auf Untergebene und Vorgesetzte sind ebenfalls geeignet, eine verhaltensbedingte ordentliche Kündigung sozial zu rechtfertigen (*LAG Köln* v. 24. 3. 1993, LAGE § 1 KSchG „Verhaltensbedingte Kündigung“ Nr. 39). Ebenso ist die **wahrheitswidrige** Behauptung einer **sexuellen Belästigung** durch einen Vorgesetzten grundsätzlich geeignet, eine Kündigung zu rechtfertigen (*LAG Rheinland-Pfalz* NZA-RR 1997, 169; vgl. auch § 12 Abs. 3, 4. Fall AGG).

### j) Drohung

#### Beispiel:

---

Ein leitender Angestellter einer Softwarefirma kündigt an, aus einem Mitgesellschafter der Arbeitgeberfirma „Kleinholz“ zu machen.

Der Arbeitnehmer kündigt an, notfalls vor Gericht gegen den Arbeitgeber falsch auszusagen.

- 97** Drohungen, vor allem mit körperlichen Maßnahmen oder mit einem anderen empfindlichen Übel, sind grundsätzlich dazu geeignet, eine fristlose Kündigung nach § 626 BGB zu rechtfertigen (*LAG Nürnberg* v. 13. 1. 1993, LAGE § 626 Nr. 67; vgl. auch *Kittner/Däubler/Zwanziger* a.a.O., Rdn. 124; ferner: *BAG* v. 16. 10. 1986, AP Nr. 1995 zu § 626 BGB).

### k) Druckkündigung

#### Beispiel:

---

Die vier Mitarbeiter in einer Verkaufsabteilung eines Kaufhauses kommen mit dem neuen Kollegen Kauz nicht zurecht, obwohl letzterer sich redlich bemüht: Er ist einfach noch nicht erfahren genug. Sie konfrontieren eines Tages den Leiter des Kaufhauses mit der Forderung, den missliebigen Kollegen sofort zu entlassen, ansonsten werde man „kaum weiterarbeiten“ können. Der Leiter des Kaufhauses fragt sich, ob er aufgrund des tatsächlich drohenden Zusammenbrechens des Kaufhausbetriebes dem Mitarbeiter Kauz kündigen kann, darf und soll.

### III. Individualarbeitsrecht (Arbeitsvertrag)

---

Die sog. Druckkündigung ist dann gerechtfertigt, wenn von dritter Seite **98**  
Druck auf den Arbeitgeber ausgeübt wird, einen bestimmten Arbeitnehmer  
zu entlassen, dem Arbeitgeber nicht zugemutet werden kann, sich weiter  
schützend vor den Arbeitnehmer zu stellen und durch Versetzung des  
Arbeitnehmers dem Druck nicht ausgewichen werden kann (*Schaub/Rühle*  
a.a.O., S. 632). Hier handelt es sich nicht um einen verhaltensbedingten,  
sondern vielmehr um einen **betriebsbedingten**, aber sehr sorgfältig  
zu prüfenden Kündigungsgrund, denn dem Betriebsinhaber drohen unter  
Umständen aufgrund des Drucks der übrigen Belegschaft empfindliche  
Umsatzeinbußen bis hin zur Geschäftseinstellung. Diese Konstellation  
kann ungerechterweise zu Lasten des Gemobbten gehen, denn auch  
wenn es an einer objektiven Rechtfertigung der Drohung fehlt, kommt  
diese Kündigung aus betriebsbedingtem Anlass ausnahmsweise in Be-  
tracht.

An die Zulässigkeit einer objektiv nicht gerechtfertigten Druckkündigung **99**  
stellt das *Bundesarbeitsgericht* aber strenge Anforderungen: Der  
Arbeitgeber hat sich grundsätzlich aufgrund seiner arbeitsvertraglichen  
**Fürsorgepflicht schützend** vor den betreffenden Arbeitnehmer zu stellen  
und alles Zumutbare zu versuchen, die Belegschaft von ihrer Drohung ab-  
zubringen. Nur wenn daraufhin trotzdem ein Streik in Aussicht gestellt wird  
(oder eine Massenkündigung) und dadurch **schwere wirtschaftliche**  
**Schäden** für den Arbeitgeber drohen, kann die Kündigung sozial gerech-  
tfertigt sein. Diese Grundsätze sind auch dann anzuwenden, wenn Kunden  
des Arbeitgebers die Entlassung eines bestimmten Arbeitnehmers unter  
Androhung des Abbruchs von Geschäftsbeziehungen verlangen, was bei  
einem „unechten Mobbing von außen“ der Fall sein kann (*BAG BB 1986,*  
*2271; vgl. Halbach/Paland/Schwedes/Wlotzke a.a.O., 2/Rdn. 526).*

#### *l) Geheimnisverrat und Geschäftsschädigung*

Wer den Arbeitgeber gegenüber Kunden oder der Öffentlichkeit „schlecht **100**  
macht“, beispielsweise die Qualität der Waren herabsetzt, kann damit ei-  
nen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung gesetzt haben  
(*BAG DB 1998, 136*), eine Mobbingmethode, mit der Vorzugsweise „von  
unten nach oben“ Schikane betrieben werden kann.

#### **Beispiel:**

---

Der Arbeitnehmer einer Stahlfirma ist verärgert über die Tatsache, dass das Weihnachtsgeld wie-  
der einmal nur gekürzt ausgezahlt worden ist. Um sich beim Arbeitgeber zu rächen, erzählt er  
überall herum, in letzter Zeit werde in seiner Firma ohnehin nur „billiger Schrott“ produziert.

- 101 Einen außerordentlichen Kündigungsgrund bildet auch die Weitergabe von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen an Konkurrenten (Strafbarkeit nach § 17 UWG). Ähnlich ist die Situation, wenn der Arbeitnehmer ohne vorherige Einwilligung des Arbeitgebers verbotenerweise Konkurrenzaktivitäten wahrnimmt (vgl. BAG v. 6. 8. 1987, EzA § 626 BGB n.F. Nr. 109 und LAG Rheinland-Pfalz NZA-RR 1998, 496).

m) Kritik

**Beispiel:**

Die Sekretärin Frau Stark kritisiert in einer Betriebsversammlung das schlechte Arbeitsklima in ihrer Schreibdienstgruppe; hier müsse sich endlich „was tun“.

- 102 **Kein Grund** für eine verhaltensbedingte Kündigung ist die in sachlicher Form vorgetragene Kritik des Arbeitnehmers an Missständen oder vermeintlichen Missständen im Betrieb (LAG Düsseldorf BB 1956, 818). Dies gilt insbesondere auch für kritische Äußerungen im Rahmen einer **Betriebsversammlung** (BAG v. 22. 10. 1964, EzA § 44 BetrVG Nr. 1; Kittner/Däubler/Zwanziger a.a.O., § 1 KSchG Rdn. 224). Zentral ist hier stets die Frage, wann die Schwelle von der angemessenen Kritik hin zur gering-schätzigen Behandlung und Ausgrenzung im Sinne von Mobbing überschritten ist (vgl. BSG NZS 2004, 382).

n) Mobbing

- 103 Mittlerweile ist auch von der herrschenden Literaturmeinung anerkannt, dass ein bewusstes Schikanieren von Arbeitskollegen, Mitarbeitern oder Vorgesetzten sowohl mit der verhaltensbedingten, als auch mit der außerordentlichen Kündigung geahndet werden kann (vgl. Esser/Wolmerath a.a.O., S. 264 ff.; Kittner/Däubler/Zwanziger, a.a.O., § 626 BGB Rdn. 100; Schaub/Rühle a.a.O., S. 556; zu den praktischen Schwierigkeiten vgl. Däubler BB 1995, 1347 ff.; vgl. auch Hage/Heilmann BB 1998, 745; so auch grundsätzlich: LAG Frankfurt v. 26. 8. 1997, ArztR 1998, 146). Die **Rechtsfigur „Mobbing“** wird mittlerweile auch von der Rechtsprechung gängig zitiert (so: BAG NZA 1997, 781–782 = BAGE 85, 56–60; sowie – statt vieler – mit zahlreichen Rechtsprechungs-Nachweisen: Wickler AuR 2004, 87 ff. und Hohmann NZA 2006, 530 ff.; a. A., allerdings nur hinsichtlich der rechtlichen Konstruktion und als Reaktion auf das ideologisch in der Tat etwas verklärte Urteil des LAG Thüringen vom 10.4.2001, 5 SA 403/00: Sächsisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 17.2.2005, AZ: 2 SA 751/03 = BB 2005, 1576: „das Wort ‚Mobbing‘ kann aus Gründen des

### III. Individualarbeitsrecht (Arbeitsvertrag)

---

*Prozessrechts nicht Teil des Tenors der Entscheidung eines deutschen Gerichts sein“). Zentral ist auch hier stets die Frage, wann die Schwelle von der angemessenen Kritik hin zur geringschätzigen Behandlung und Ausgrenzung im Sinne von Mobbing überschritten ist (vgl. BSG NZS 2004, 382).*

#### *o) Ordnungsrecht im Betrieb*

Im Wege einer Betriebsvereinbarung kann eine sogenannte **Arbeitsordnung** oder **Betriebsordnung** geregelt werden. Verstöße hiergegen können grds. nicht nur mittels einer **Betriebsbuße** geahndet werden, sondern auch einen Grund für eine verhaltensbedingte Kündigung darstellen, wobei die Betriebsbuße regelmäßig das relativ „mildere Mittel“ sein wird (vgl. *Kittner/Däubler/Zwanziger* a.a.O., § 1 KSchG Rdn. 237 m. w. N.).

#### **Beispiel:**

---

Ein größerer metallverarbeitender Industriebetrieb nimmt eine „Anti-Mobbing-Vereinbarung“ in seine Betriebsordnung mit auf. Mitarbeiter, die gegen diese Vereinbarung verstoßen, können abgemahnt und – je nach Gestaltung des Falles – auch verhaltensbedingt gekündigt werden.

#### *p) Persönliche Missachtung*

Eine außerordentliche oder verhaltensbedingte Kündigung ist auch möglich, wenn ein Schikaneopfer zwar nicht ausdrücklich beleidigt wird, jedoch aus dem Verhalten und aus Maßnahmen eines Kollegen oder Vorgesetzten eindeutig die persönliche Missachtung hervorgeht. Ein besonders schwerer Fall wäre beispielsweise ein „aus der Luft gegriffener“ massiver Unterschlagungsvorwurf. Die Missachtung kann aber auch darin zum Ausdruck kommen, dass **wichtige Aufgaben entzogen**, der Abteilungsleiter z. B. de facto zum „Frühstücksdirektor“ degradiert wird (vgl. *RGRK-Corts* § 626 Rdn. 190). Im letzteren Fall wäre auch eine außerordentliche Kündigung durch den Arbeitnehmer aus diesem Grunde denkbar.

#### *q) Schlecht- oder Minderleistung*

#### **Beispiel:**

---

Zwei Mitarbeiterinnen eines arrogant wirkenden Gruppenleiters beschließen, ihren Chef „fertig zu machen“. Sie übermitteln vorsätzlich Nachrichten falsch und zu spät. Diktate werden mit Fehlern gespickt; teilweise wird die Letztfassung des Schreibens noch schnell mit einem peinlichen Fehler „gespickt“.

- 106** Eine verhaltensbedingte Kündigung kann – nach vorheriger Abmahnung – auch aufgrund wiederholter Schlecht- oder Minderleistung des Arbeitnehmers sozial gerechtfertigt werden. Voraussetzung ist allerdings, dass diese Schlecht- oder Minderleistung auf vertragswidrigem und verschuldetem Handeln des Arbeitnehmers beruht. „Kann“ der Arbeitnehmer „nicht anders“, so kommt allenfalls eine personenbedingte Kündigung in Betracht. Gerade im Fall der Schlecht- und Minderleistung kommt es jedoch bei der sozialen Rechtfertigung sehr auf die Umstände des Einzelfalles an (vgl. *BAG* v. 15. 8. 1984, *EzA* § 1 *KSchG* Nr. 40; *LAG Hamm* DB 1983, 1930; *ErfK-Ascheid* a.a.O., Rdn. 396).

*r) Sexuelle Belästigung*

**Beispiel:**

---

Der Chef gibt in seinem Büro seiner jungen Sekretärin „unter vier Augen“ unmissverständlich zu verstehen, dass er gerne einmal mit ihr auf Dienstreise gehen und nur ein Doppelzimmer buchen würde. Nach und nach werden die körperlichen Berührungen am Arbeitsplatz immer aufdringlicher; der Vorgesetzte berührt Stellen bei der jungen Dame, die normalerweise dem jeweiligen Lebenspartner vorbehalten sind (vgl. *Vogel* a.a.O., S. 41).

- 107** Die Aufnahme und Forcierung sexueller Beziehungen unter Missbrauch einer Vorgesetztenstellung sowie sexuelle Belästigungen generell stellen im Regelfall verhaltensbedingte Kündigungsgründe dar (vgl. *BAG* v. 9. 1. 1986, *EzA* § 626 *BGB* n. F. Nr. 98; *LAG Frankfurt* v. 20. 8. 1995, *Az.*: 3 Sa 636/94). Im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz vom 18. 8. 2006 (*BGBI. I* S. 1897) werden die diesbezüglichen arbeitsrechtlichen Pflichten von Arbeitgeber und Beschäftigten zusammengefasst und die sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz ausdrücklich als Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten bezeichnet (vgl. § 3 Abs. 4 *AGG*). Dem Arbeitgeber wird die **Pflicht** zu angemessenen arbeitsvertraglichen Maßnahmen wie Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung auferlegt (§ 12 Abs. 3 *AGG*; vgl. auch *LAG Hamm* AuR 1997, 250).

*s) Strafbare Handlungen und Tätlichkeiten*

**Beispiel:**

---

Der Polier in der Großmetzgerei möchte den jungen Auszubildenden gleich zeigen, „wo es im Betrieb langgeht“. Als der junge Lehrling wiederholt den Kesselsud verschüttet, packt der Meister seinen Schützling am Ohr und schüttelt ihn kräftig.

- 108** Strafbare Handlungen innerhalb des Arbeitsverhältnisses beeinträchtigen grundsätzlich das Arbeitsverhältnis und können eine Kündigung rechtferti-

#### IV. Kollektives Arbeitsrecht (Betriebsverfassungsrecht)

gen (*BAG* v. 30. 5. 1978 und v. 20. 9. 1984, *EzA* § 626 BGB n. F. Nr. 66 und 91; *ErfK-Ascheid* a.a.O., 398; *Kittner/Däubler/Zwanziger* a.a.O., § 1 KSchG Rdn. 244). Ob dabei eine außerordentliche oder verhaltensbedingte ordentliche Kündigung in Betracht kommt, oder ob gegebenenfalls eine **Abmahnung ausreicht**, hängt von den Umständen des Einzelfalls (insbesondere von der Schwere der Straftat) ab (vgl. *ArbG Hamburg* AuR 1998, 503).

Darüber hinaus kann eine außerordentliche Kündigung von Seiten des **Arbeitnehmers** in Betracht kommen, wenn der Arbeitnehmer nicht vor tätlichen Übergriffen durch Arbeitskollegen oder Dritte ausreichend vom Arbeitgeber geschützt wird (*LAG Frankfurt/Main* AuR 1954, 127). **109**

##### t) Weitere mobbingrelevante Gründe für eine Kündigung

Wiederholte **Unpünktlichkeit** und Verspätungen nach vorheriger Abmahnung (*BAG* v. 27. 2. 1997, *EzA* § 1 KSchG „Verhaltensbedingte Kündigung“ Nr. 51), bewusstes und wiederholtes Missachten von **Rauchverboten** (*LAG Düsseldorf* NZA 1998, 945; *LAG München* BB 1961, 1325), **Missbrauch von Kontrolleinrichtungen** (Zeiterfassung, Bescheinigungen, Berichte; *BAG* v. 27. 1. 1977, AP Nr. 7 zu § 103 BetrVG 1972; *LAG Niedersachsen* v. 18. 10. 1994, LAGE § 1 KSchG „Verhaltensbedingte Kündigung“ Nr. 44), Nichteinhaltung von **Arbeitsschutzvorschriften** nach Abmahnung (*LAG Düsseldorf* DB 1952, 108; *LAG Köln* v. 17. 3. 1993, LAGE § 626 BGB Nr. 71), **Konkurrenztätigkeit** ohne vorherige Einwilligung des Arbeitgebers (*BAG* v. 6. 8. 1997, *EzA* § 626 BGB n. F. Nr. 109), je nach Umständen des Einzelfalls auch die Beteiligung an einem **rechtswidrigen Arbeitskampf** („wilder“ Streik; vgl. *BAG* v. 29. 11. 1983, *EzA* § 626 BGB n. F. Nr. 89). **110**

#### IV. Kollektives Arbeitsrecht (Betriebsverfassungsrecht)

Neben individualarbeitsrechtlichen Ansprüchen auf Disziplinierung des Mobbers sowie auf Unterlassung von Schikanehandlungen durch den Arbeitgeber hat der Beschäftigte auch die Möglichkeit, sich an die **Interessenvertretung der Arbeitnehmer** (Betriebs- bzw. Personalrat) zu wenden. Originäre Aufgabe des Betriebs- und Personalrats ist es, Arbeitnehmerinteressen zu vertreten. Er hat die Interessen des Betriebes insgesamt im Auge zu behalten. Dazu gehört auch, einem „vergifteten Betriebsklima“ aktiv entgegenzuwirken. Im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen **111**