

Peter Derleder

Anekdote zum Schicksal eines Schwerbehinderten im öffentlichen Dienst

Die Rationalisierungsprozesse in der bundesdeutschen Wirtschaft wie auch im öffentlichen Dienst und die sich daraus ergebenden Belastungen der einzelnen Mitarbeiter haben zur Folge, dass das bisherige gesetzliche Konzept der Integration Schwerbehinderter auf immer stärkere Realisierungsdefizite stößt. Der normative Schutz hat ein relativ hohes Niveau. Er wird jedoch weithin nicht mehr gelebt. Dafür soll der Fall eines körperlich Behinderten dargestellt werden, den der Verfasser dieser Zeilen während des Studiums, des Referendariats und nach den beiden juristischen Examina in den ersten Berufsjahren begleitet und in einem anschließenden Arbeitsgerichtsprozess vertreten hat. Der Schwerbehinderte soll dementsprechend vereinfacht als Kläger bezeichnet werden. Die teilnehmende Beobachtung konnte hier subjektive Beurteilungselemente nicht ganz ausklammern. Verallgemeinerungen bleiben jedoch dem Leser und der Leserin vorbehalten.

1. Person und Konflikt

Die schwere Behinderung des Klägers besteht seit seiner Geburt, beruht aber nicht auf genetischen Ursachen. Sie geht von der Wirbelsäule aus, umfasst das Fehlen der rechten Hand und ist durch mehr als ein Dutzend Operationen während der Kindheit und Jugend behandelt worden. Die Einschränkungen, die bestehen geblieben sind, sind auf den ersten Blick offensichtlich, da der Kläger in seiner selbständigen körperlichen Fortbewegung sehr eingeschränkt, auf eine Krücke angewiesen ist und in seinem Gang die Behinderung durch erhebliche Bewegungen des Oberkörpers ausgleichen muss. Ein Grad der Schwerbehinderung von 100 % ist anerkannt. Es versteht sich, dass der Kläger stetige physiotherapeutische Vorsorge für seinen Körper treffen muss. Es kommt ihm aber belastungsmäßig zugute, dass er ein sehr gewandter Autofahrer ist. Er versucht, die Benutzung eines Rollstuhls soweit wie möglich zu vermeiden.

Der Kläger ist zugleich eine geistig rege Persönlichkeit, die sich durch Kommunikativität auszeichnet. Er war zeitweilig Schulsprecher an seinem Gymnasium, hat auch ein Auslandssemester in Genf absolviert und Seminare während seines Rechtsstudiums besucht, um seine Einsatzbereitschaft und die Vielfalt seiner Interessen über das erforderliche Curriculum hinaus unter Beweis zu stellen. Er war als Referendar bei einer angesehenen Anwaltskanzlei tätig und fand dort durch seine Arbeit und seine Persönlichkeit viel Anerkennung. Er nahm dort mit großer Selbständigkeit anwaltliche Aufgaben wahr und bewährte sich auch bei der Zuarbeit für die Anwälte der Kanzlei.

Nach dem Bestehen des Assessorexamens und einigen erfolglosen Bewerbungen entschloss sich der Kläger, sich notfalls mit einer Sachbearbeiterstelle zu begnügen, die nicht seiner Befähigung zum Richteramt entsprach. Ein halbes Jahr lang war er dann auf einer befristeten Stelle bei einer Familienkasse tätig, die die Kindergeldberechnungen und -leistungen durchzuführen hatte. Nicht zuletzt wegen dieser beruflichen Vorerfahrung wurde er zum 1.10.2009 bei einer Körperschaft

des öffentlichen Rechts in einem anderen Bundesland, wiederum im Bereich der Familienkasse, eingestellt.

Dabei wurde ihm allerdings von Anfang an bedeutet, dass dies zwar dem Willen der Amtsleitung entspreche, nicht wenige Kollegen aber mit der Entscheidung zu seiner Einstellung nicht einverstanden gewesen seien. Ein Hauptsachbearbeiter sprach dies schon während des Bewerbungs- und Einstellungsverfahrens gegenüber dem Kläger an. Auch die Amtsleitung bestätigte ihm später, dass er insoweit als Volljurist einen schweren Stand haben werde. Dies beruhte darauf, dass die anderen Mitarbeiter sich ohnehin stark überlastet fühlten und teilweise den Quereinstieg eines Volljuristen auf dieser Stelle eines Sachbearbeiters des öffentlichen Dienstes als Unregelmäßigkeit werteten, die ihrem eigenen Fortkommen nur nachteilig sein konnte. Die Leitung der Behörde setzte sich dann aber erfolgreich für die Einrichtung eines behindertengerechten Arbeitsplatzes und die Beschaffung der nötigen Hilfsmittel ein.

Im Einführungsgespräch mit dem Leiter der Familienkasse wurde betont, dass der Kläger einen Aktenbestand von ca. 2400 Akten zu übernehmen habe und eine regelrechte Einarbeitungsphase mit geringerer Belastung aus Rücksicht auf die Gesamtbelastung der Behörde und die täglichen Posteingänge nicht möglich sei. Eine systematische Einarbeitung kam nicht zustande. Der Kläger sollte notfalls mit Fragen an seine Kollegen herantreten. Das für die Bearbeitung maßgebliche digitale Programm, für das die anderen Mitarbeiter teilweise mehrtägige Kurse absolviert hatten, wurde nur wenige Minuten mit ihm erörtert. Auch Wochen nach seiner Einstellung wurde dem Kläger noch von dem für seine Einarbeitung zuständigen Vorgesetzten mitgeteilt, dass dieser ihn als Bewerber strikt abgelehnt hätte, falls es nach ihm gegangen wäre.

Dementsprechend kam es bei der Tätigkeit des Klägers auch zu einzelnen Fehlern und Unrichtigkeiten. Rügen konnte der Kläger aber immer wieder ausräumen oder relativieren. Dementsprechend wurde das Arbeitsverhältnis auch nicht zum Ende der Probezeit im April 2010 beendet. Von Seiten des Leiters der Familienkasse wurde ihm zu diesem Zeitpunkt attestiert, dass er sich verbessert und seinen Aktenbestand in den Griff bekommen habe.

Nach einem Umzug der Körperschaft in ein anderes Gebäude verschärfte sich dann aber wieder die Klagen der Mitarbeiter wegen Überlastung. Insbesondere der für die Einarbeitung des Klägers zuständige Vorgesetzte kritisierte Arbeitsweise und Vorgehen des Klägers immer wieder, aber nicht direkt, sondern über den Leiter der Familienkasse, den er offenbar für die Einstellung eines Schwerbehinderten verantwortlich machte. Insgesamt war das Klima bei der Familienkasse dadurch gestört, dass offene Gespräche auch auf der Leitungsebene nicht erfolgten, sondern eher der Wunsch nach Geheimhaltung des gerade Besprochenen dominierte.

Die dem Kläger vereinzelt unterlaufenen Fehler führten zu keinen Schäden, da sie über gelegentliche Rechtschreibfehler oder die Nennung einzelner falscher Normen nicht hinausgingen. Um der Last der Integration eines Schwerbehinderten zu entgehen, schlossen sich vier Mitarbeiter der Körperschaft nach Ablauf der Probezeit des Klägers zu einer Aktion zusammen, um den Kläger loszuwerden. Dafür wurde sogar ein Personalratsmitglied gewonnen, das später als Hauptbelastungszeuge fungierte. Die Aktion richtete sich gegen die Arbeitszeitvermerke des Klägers. In einem höheren Stockwerk der Dienststelle gab es eine Stechuhr, die die Mitarbeiter der Körperschaft zur Feststellung ihrer Arbeitszeit benutzen mussten. Dem Kläger war jedoch von Anfang an wegen seiner Behinderung gestattet worden, seine Arbeitszeiten getrennt zu notieren. Dementsprechend fertigte er an seinen Arbeitstagen Vermerke, die dann vom Leiter der Fa-

milienkasse kontrolliert und abgehakt wurden. Dieser wurde in die Aktion gegen den Kläger nicht eingeweiht.

Einer der an der Absprache beteiligten Kollegen fertigte einen Fehlzeitenbogen, der dann kopiert, verteilt und in gleichartiger Weise von den Beteiligten ausgefüllt wurde. Keiner der Beteiligten saß mit dem Kläger allerdings in einem Zimmer, da dieser das Zimmer mit einem Kollegen teilte, der an der Aktion nicht mitwirkte. Die Beobachtungen konnten daher nur daran anknüpfen, ob das Auto des Klägers auf dem vom ihm genutzten Behelfsparkplatz geparkt war. Die meisten Vermerke stammten von dem Hauptbelastungszeugen und Personalratsmitglied, zu dem der Kläger gelegentlich persönliche Kontakte und dessentwegen er einmal ein Tischtennisturnier besucht hatte. Dieser ließ sich aber nichts von der Aktion gegen den Kläger anmerken.

Nicht alle Zeugen konnten zudem von ihrem Arbeitsplatz aus den Behindertenparkplatz einsehen. Die Zeugen mussten, um eine Wahrnehmung der Ankunft des Klägers oder seines Weggangs minutengenau zu gewährleisten, also entweder ihren Arbeitsplatz verlassen, um den Behindertenparkplatz zu beobachten, oder sich unter Zurückstellung ihrer Tagesarbeit ausschließlich auf den Behindertenparkplatz konzentrieren, um dann einen entsprechenden Vermerk zu machen. Zu keinem Zeitpunkt sprach einer der Zeugen oder der sonstigen Mitarbeiter den Kläger auf (mögliche) Fehlzeiten an.

Der Kläger wurde nach einigen Wochen mit den Fehlzeitenvermerken konfrontiert, die ein Defizit von etwa zehn Stunden ausmachten. Er konnte sich jedoch an eine ins Gewicht fallende Arbeitszeitverkürzung nicht erinnern. Bei seiner Anhörung war er über die gegen ihn durchgeführte Aktion tief schockiert und psychisch erschüttert, da er sich über das kollegiale Verhältnis zu den Kollegen fundamental getäuscht hatte. Es war auch nachträglich nicht möglich, die einzelnen Tage und die genauen Arbeitszeiten zu rekonstruieren, da sich diese nicht mit auffälligen Ereignissen verbanden.

Das Integrationsamt für die Schwerbehinderten, dessen Zustimmung zur fristlosen Kündigung des Klägers erforderlich war, erklärte, dass es den Vortrag der Körperschaft zu den Arbeitszeitverkürzungen als wahr unterstelle und keinen Prozess wegen Versagung der Zustimmung vor den Verwaltungsgerichten auf sich nehmen wolle. Nach Erteilung der Zustimmung und der Anhörung des Personalrats kündigte dann die Körperschaft des öffentlichen Rechts dem Kläger fristlos. Dieser erhob dagegen Klage und machte geltend, die angeblichen Fehlzeiten entsprächen nicht der Wahrheit und seien auch methodisch nicht in geeigneter Weise festgestellt. Mehr als sechs Stunden entfielen auf Freitage, an denen er nachmittags noch einmal allein im Haus gearbeitet habe, während seine Ehefrau nach gemeinsamer Herfahrt eingekauft habe. Auch sei eine Abmahnung erforderlich gewesen, die die Amtsleitung aber gar nicht habe aussprechen können, da sie nicht eingeweiht gewesen sei. Die nach § 84 SGB IX erforderliche Integrationsleistung sei nicht erbracht worden. Die Aktion gegen ihn sei eine Form eines diskriminierenden Mobbings.

Das Arbeitsgericht erhob Beweis durch Zeugenvernehmung, zu der es zunächst drei Zeugen lud. Der Vorsitzende vernahm zunächst das Personalratsmitglied als Hauptbelastungszeugen und donnerte während der Vernehmung diesen einmal mit dem Satz an, dass es für die Aktion doch noch andere Gründe als die Fehlzeiten des Klägers gegeben haben müsse. Als der Zeuge andere Gründe mit einem einzigen Satz verneinte, donnerte der Vorsitzende in gleicher Weise die Aussage des Zeugen in sein Protokollaufnahmegerät, es habe keine anderen Gründe gegeben. Nachfragen der Parteivertreter blieben erfolglos. Im Übrigen sagte dieser Zeuge, ausgerechnet ein in der Hierarchie der Dienststelle ganz untergeordneter

Mitarbeiter habe sich über Fehlzeiten des Klägers beschwert, der mit dem Kläger nichts zu tun hatte. Die Beobachtungen hätten sich an den Motorgeräuschen des Autos des Klägers bei Dienstbeginn und Dienstende orientiert. Nach der Vernehmung dieses Zeugen wurde die Beweisaufnahme rechtzeitig zur Mittagspause geschlossen, die anderen Zeugen wurden entlassen und am Ende der Sitzung das wegen Arbeitszeitverkürzung klagabweisende Urteil verkündet.

Dagegen legte der Kläger Berufung ein, wobei sich die gewerkschaftliche Rechtschutzstelle erst nach Einbeziehung der Bezirksleitung zu uneingeschränkter Geltendmachung der Rechte des Klägers, insbesondere hinsichtlich eines Mobbing, bereit erklärte. Mit der Berufung griff der Kläger zunächst die Tatsachenfeststellungen des Arbeitsgerichts an. Vom Schreibtisch des Hauptbelastungszeugen aus sei er, der Kläger, beim Ankommen und Abfahren mit dem Auto nach der Darstellung des Hauptbelastungszeugen nur zu sehen gewesen, wenn dieser sich an seinem Schreibtisch bei Autogeräuschen jeweils leicht erhob, nach vorne gebeugt und den Kopf gedreht habe, was nach den gegebenen räumlichen Verhältnissen notwendig gewesen sei, um den Behindertenparkplatz einzusehen. Da jeden Morgen und Abend 30 bis 40 Autos auf dem Parkplatz gewesen seien, habe der Zeuge, wenn man die Beobachtungstage zusammennehme, stundenlang mit den Autogeräuschen beschäftigt gewesen sein müssen, ja auf der Lauer gelegen haben. Ferner wurde gerügt, dass die anderen Beteiligten ganz andere Beobachtungspositionen hätten haben, ja zur Wahrnehmung des Klägers ihre Zimmer hätten verlassen müssen. Im Übrigen rügte der Kläger, dass die unmittelbar nach den angebliehen Beobachtungen gemachten Aufzeichnungen der Beteiligten nicht vorgelegt worden seien, sondern standardisierte Bögen.

Außerdem sei es unzulässig, dass der Hauptbelastungszeuge nach der Absprache über die Aktion auch noch an dem Beschluss des Personalrats zur Anhörung wegen der fristlosen Kündigung mitgewirkt habe. Er sei dementsprechend befangen gewesen. Die Absprache und die ihr entsprechende Aktion seien als Mobbing zu qualifizieren. Der wahre Grund für die fristlose Kündigung sei nach versäumter Integration durch systematische Einarbeitung die Überlastung der Sachbearbeiter. In der Arbeitszeiterfassung aufgrund persönlicher Vermerke sei eine Diskriminierung zu sehen, da er, der Kläger, sich zur Nutzung der Stechuhr von Anfang an bereit erklärt habe, ihm dies nur als behindertengerechte Entlastung ausgedrückt worden sei.

Das Landesarbeitsgericht konzentrierte sich ebenfalls ausschließlich auf die behauptete Arbeitszeitverkürzung. Dazu vernahm es die Zeugen in einer mehrstündigen Verhandlung sehr akribisch und kritisch. Der Hauptbelastungszeuge bestätigte seine erstinstanzliche Aussage mit weiteren Details, desgleichen seine Beteiligung am anhörungsbezogenen Beschluss des Personalrats. Er blieb dabei, dass er jeweils sich auf die Anfahrten und Abfahrten des Klägers einschließlich der dafür notwendigen Anstrengungen der Beobachtung konzentriert habe. Die anderen Zeugen verwiesen u.a. darauf, dass sie an den Tagen, wo sie die Beobachtung übernommen hätten, von anderen Mitarbeitern aus ihren Zimmern gerufen worden seien. Die weiteren rechtlichen Einwände des Klägers erklärte das Landesarbeitsgericht als nicht durchschlagend. Wer die Arbeitszeit in erheblichem Maße verkürze, könne sich nicht auf diese berufen. Das Gericht riet dementsprechend zu einem Vergleich, mit dem das Arbeitsverhältnis durch Kündigung einverständlich beendet und ein ordentliches Zeugnis erteilt werden sollte. Der Kläger stand somit am Ende der Verhandlung, an der er samt seiner Ehefrau durchgehend teilgenommen hatte, vor der Alternative, sich unauffällig auf diesen Vergleich und die sich für ihn ergebenden Chancen auf dem Arbeitsmarkt einzulassen oder aus dem Rechtsstreit eine *cause célèbre* unter Fortführung des

Prozesses vor dem Bundesarbeitsgericht und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zu machen. Da die Tatsacheninstanzen zunächst ausgeschöpft waren und die behauptete Arbeitszeitverkürzung bei den Zeugenaussagen nicht zu erschüttern war, entschloss sich der Kläger für die Vergleichslösung.

II. Schlussfolgerungen

Damit ist nicht nur die Klärung einer Vielzahl von Rechtsfragen unterblieben, sondern der Gegenwind verstärkt worden, der den Schwerbehinderten im Hinblick auf die Sparzwänge der öffentlichen Hand im Zeichen der Staatsüberschuldung entgegenbläst. Es ist rechtssoziologisch keine Überraschung, dass das Landesarbeitsgericht die vernommenen Zeugen auch nach ihrer Absprache zur Überführung des Klägers hinsichtlich einer Arbeitszeitverkürzung nicht sämtlich für unglaubwürdig erklärt hat. Für die Formulierung methodischer Zweifel an der Wahrnehmungssituation der Zeugen hätte es besonders engagierter Richter bedurft. Eine Relativierung des Aspekts der Arbeitszeitverkürzung wäre nur mit großem Begründungsaufwand möglich gewesen, der die gänzlich unstrittige Überlastung der Behörde, die dennoch bestehende Integrationsaufgabe gegenüber Schwerbehinderten, die Sanktionen für eine versäumte Integrationsleistung, den Zusammenhang zwischen privater Kollegialität und verheimlichter arglistiger Denunziation, die Konkretisierung des Mobbing unter Kollegen und die Unvereinbarkeit des Personalratsamts mit einer Aktion zur Überführung eines Arbeitnehmers zu thematisieren aufgegeben hätte. So führte die arbeitsgerichtliche Überprüfung der fristlosen Kündigung des schwerbehinderten Klägers zu einem Prozess mit der Botschaft, dass alle Arbeitnehmer auch bei Verstößen gegen das Arbeitszeitregime mit strengsten Sanktionen rechnen müssen.

Die Rechtslage ist trotz aller Integrationsversprechen der Gesetzesbestimmungen kaum zugunsten benachteiligter Schwerbehinderter konkretisiert. So fehlt es an einem Rechtsgrundsatz zu § 84 SGB IX, dass sich ein Arbeitgeber einem schweren Verstoß gegen das Integrationsgebot nicht auf eine damit in innerem Zusammenhang stehende Vertragsverletzung des Arbeitnehmers berufen kann. Dass eine Abmahnung auch bei Verstößen eines Arbeitnehmers vor Überschreitung der Schwelle einer fristlosen Kündigung schon mit Rücksicht auf die Unkenntnis der Behördenleitung von einer Absprache der Arbeitnehmer untereinander ausgeschlossen ist, ist bisher nie problematisiert worden. Mobbing durch Kollegen mit seinen verschwörungsähnlichen oder intrigenhaften Einzelheiten ist auch in der Literatur noch keineswegs vertieft behandelt worden. Dass ein Personalrat an der Beschlussfassung über eine Anhörung zu einer fristlosen Kündigung des Arbeitgebers, deren Begründung auf seine Wahrnehmung zurückgeht, wegen Befangenheit gehindert ist, war bisher ebenfalls nicht Gegenstand der Judikatur. Und was ist von Integrationsämtern zu halten, die jeweils den vom Arbeitgeber für eine fristlose Kündigung vorgetragenen Sachverhalt ungeachtet der tatsächlichen und rechtlichen Einwendungen des Arbeitnehmers zugrunde legen? Dafür wäre eine rechtssoziologische Untersuchung dringend angezeigt. So bleibt bisher die arbeitsrechtliche Botschaft des Schwerbehindertenrechts, dass das Los des Schwerbehinderten immer mehr zum Signal für die Disziplinierung der Masse der Arbeitnehmer wird.

Hätte ein nicht darauf beschränkter Richter nicht anhand dessen wenigstens falladäquate konkretisierende Rechtsgrundsätze entwickeln müssen? Sie könnten etwa lauten: Übernimmt ein Personalratsmitglied durch vorherige Absprache die Rolle des heimlichen Hauptbeobachters und des Hauptbelastungszeugen hin-

sichtlich der Arbeitszeitverstöße eines anderen Arbeitnehmers, auf die der Arbeitgeber dann eine fristlose Kündigung stützt, so ist das Personalratsmitglied wegen Besorgnis der Befangenheit gehindert, an einer Beschlussfassung des Personalrats über eine beabsichtigte außerordentliche oder ordentliche Kündigung des Arbeitnehmers teilzunehmen. Ein unter seinem Einfluss zustande gekommener Beschluss ist unwirksam. Bietet ein schwerbehinderter Arbeitnehmer die Erfassung seiner Arbeitszeit durch ein automatisches Aufzeichnungsgerät an, wird ihm aber mit Rücksicht auf seine Behinderung die etwas bequemere individuelle Aufzeichnung gestattet und diese jeweils durch Prüfvermerk eines Vorgesetzten abgezeichnet, dann stellt es eine Diskriminierung des Schwerbehinderten dar, wenn der Arbeitgeber sich für eine Kündigung auf eine Fehlzeitenbeobachtung von anderen Arbeitnehmern beruft, die sich dazu insgeheim verabredet haben. Das Realisierungsdefizit des Schwerbehindertenschutzes kann auch an der fehlenden richterlichen Bemühung um eine Weiterentwicklung des Rechts für die Zeit von Sparzwängen und erhöhten Belastungen greifbar werden.

„Wer stellt zu welchen Bedingungen für welche gesellschaftlichen Gruppen

öffentliche Dienstleistungen bereit?“

Schwerpunkt in Heft 5/2012:

Dienst am Gemeinwohl



Einen Überblick über alle Themen und Autoren sowie Leseproben finden Sie unter

www.mittelweg36.de