

Sexuelle Belästigung – ein juristisch unscharfer Sachverhalt?

Alexandra Goy

Der weltweit spektakulärste Fall von sexueller Belästigung am Arbeitsplatz fand sein Ende durch die Verhängung einer Geldstrafe von 50.000 \$ und ein fünfjähriges Berufsverbot als Anwalt für den früheren Präsidenten der Vereinigten Staaten. Diese Sanktionen waren zwar nicht Folge der Tatsache, dass Herr Clinton eine Auszubildende zur Vornahme von sexuellen Handlungen an ihm veranlasste, sondern der Tatsache, dass er dazu offensichtlich falsche Angaben machte. Immerhin handelte es sich aber um Sanktionen. Ich habe Zweifel, ob eine solche Reaktion seitens der Justiz in Deutschland denkbar wäre. Dies liegt nicht nur an den prüderen und puritanischen Sexualvorstellungen in den USA, sondern auch an dem dort stärker ausgeprägten Problembewusstsein und den gesetzlichen Sanktionsmöglichkeiten bei sexueller Diskriminierung am Arbeitsplatz. Solche Grenzverletzungen stellen in den USA ein großes Risiko für den Arbeitgeber dar. Sie haben für uns unvorstellbar hohe Summen von Schmerzensgeld und Schadensersatz zur Folge. Es geht um Summen von 100.000 bis 500.000 \$. Davon sind wir in Deutschland und Europa weit entfernt.

Der Gedanke eines angemessenen *Schadensersatzes* für die von einer sexuellen Diskriminierung betroffene Person als ‚abschreckende Wirkung‘ für den Arbeitgeber taucht erstmalig in dem Vorschlag der Europäischen Kommission für die Änderung der Richtlinie 76/207/EWG „zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen“ auf. Sie wurden in der ersten Hälfte des Jahres 2002 beschlossen. In der Bundesrepublik existiert ein Anspruch auf *Schmerzensgeld* bei sexueller Diskriminierung nur nach den allgemeinen Vorschriften des BGB gem. § 847 i. V. m. § 823 Abs. 1 und 2, der die Verpflichtung zur Zahlung von Schadensersatz bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung des Körpers, der Gesundheit etc. einer anderen Person enthält. Diese Vorschriften spielen in der Praxis jedoch kaum eine Rolle, ebenso wie § 628 Abs. 2 BGB, der den Arbeitgeber im Fall der Eigenkündigung einer am Arbeitsplatz sexuell diskriminierten Frau zu *Schadensersatz* verpflichtet, wenn dieser keine geeigneten Maßnahmen zu ihrem Schutz unternommen hatte.

Eine Bemerkung ist vorweg noch zu machen: Ich verwende grundsätzlich bei den von sexueller Belästigung betroffenen Personen die weibliche Form. Dies ist einerseits empirisch begründet, denn alle einschlägigen Untersuchungen zeigen, dass Frauen in erheblich höherem Maße von sexueller Belästigung betroffen sind.¹ Zum anderen zeigte

1 Vgl. dazu Holzbecher, Monika u. a.: Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz. In: Schriftenreihe des Bundesministers für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit, Band 260, Stuttgart/Berlin/Köln 1990; Dupuis, Monique/Emmenegger, Barbara/Gisler, Priska: anmachen – platanweisen. Soziologische Untersuchung zu sexueller Belästigung in der höheren Ausbildung. Bern/Stuttgart/Wien 2000.

sich aber erst durch die auch juristische Beschäftigung mit Fragen der Verwirklichung der Gleichstellung von Frauen, dass das Problem der sexuellen Belästigung kein Kavaliersdelikt ist, sondern in Gesetzgebung und Rechtsprechung zu behandeln sei.

1. *Das Beschäftigtenschutzgesetz*

Die juristischen Konsequenzen sexueller Diskriminierung am Arbeitsplatz ergeben sich für Arbeiterinnen und Angestellte in der freien Wirtschaft aus den dienstlichen Vorschriften. Seit dem 1. September 1994 gibt es ein Spezialgesetz, das Beschäftigtenschutzgesetz (BeschSchG). Es setzt die Entschließung des EG-Rates von 1990 zum „Schutz der Würde von Frauen und Männern am Arbeitsplatz“ um, in der sexuelle Belästigungen als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung im Sinne der Richtlinie 76/207/EWG gewertet werden und somit als Diskriminierung anzusehen sind. Es gilt für alle Arbeitnehmerinnen im öffentlichen Dienst, des Bundes, der Länder und in der Privatwirtschaft. Darunter fallen auch Soldatinnen, Studierende, Promovierende und Habilitierende, soweit sie in einem Arbeitsverhältnis mit der Universität stehen. Das BeschSchG gilt aber analog auch für alle anderen Studierenden, Promovierenden, Stipendiatinnen, Privatdozentinnen etc., da sie Mitglied einer Hochschule sind.²

Während in der bis dahin ergangenen arbeits- und disziplinarrechtlichen Rechtsprechung bei sexueller Diskriminierung nur auf die Erhaltung des Betriebsfriedens und den Schutz der Persönlichkeit der Betroffenen abgestellt wurde, tritt mit dem Beschäftigtenschutzgesetz und seiner systematischen Verortung als Artikel 10 des Gleichberechtigungsgesetzes als weiteres Schutzrecht das primär geschlechtsspezifisch ausgeprägte Diskriminierungsverbot hinzu. Gemäß § 2 Abs. 3 BeschSchG ist sexuelle Diskriminierung am Arbeitsplatz eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten oder ein Dienstvergehen. Arbeitgeber und Dienstvorgesetzte sind verpflichtet, die Beschäftigten vor sexueller Diskriminierung am Arbeitsplatz zu schützen, wobei dieser Schutz auch vorbeugende Maßnahmen enthält.

2. *Bedeutung und Varianten präventiver Maßnahmen*

Leider werden im Gesetz Art und Inhalt präventiver Maßnahmen nicht näher bezeichnet. Auch die gesetzliche Begründung enthält hierzu keine weiteren Erläuterungen.³ Dies erstaunt umso mehr, als Interviews mit am Arbeitsplatz sexuell diskriminierten Frauen, die im Rahmen der Untersuchung im Auftrag des Bundesministeriums für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit durchgeführt und 1990 veröffentlicht wurde,

2 Schiek, Dagmar u. a.: Kommentar zu den Frauengleichstellungsgesetzen des Bundes und der Länder und dem Beschäftigtenschutzgesetz, Frankfurt a. M. 1996.

3 BTDrucks 12/5468, S.46.

ergaben, dass Frauen nicht so sehr an Sanktionen gegen die Belästiger interessiert sind, sondern an einem gleichberechtigten Arbeitsplatz ohne Belästigungen dieser Art. Präventive Maßnahmen sind also mindestens ebenso wichtig wie Sanktionen. Solche vorbeugenden Maßnahmen können zum Beispiel eine bewusste betriebliche Informations- und Personalpolitik sein, die zu einem antidiskriminierenden Verhalten sensibilisiert, etwa durch die angemessene Bekanntgabe der Vorschriften des BeschSchG durch Aushänge oder Aushändigen an alle Beschäftigten oder durch deren Verpflichtung zur Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen zu dieser Problematik. Nach § 5 BeschSchG ist lediglich der öffentlich-rechtliche Arbeitgeber verpflichtet, im Rahmen der beruflichen Aus- und Fortbildung von Beschäftigten die Problematik der sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz sowie den Rechtsschutz der Betroffenen und die Handlungsverpflichtungen des Dienstvorgesetzten zu berücksichtigen. Die Privatwirtschaft ist von dieser gesetzlichen Verpflichtung nicht erfasst. Es wird von ihr dennoch erwartet, dass sie im Bereich der Aus- und Fortbildung eigeninitiativ tätig wird.

Auch der Abschluss von Dienstvereinbarungen und der Erlass von Richtlinien, die den Schutz vor sexueller Belästigung bzw. deren Verbot konkretisieren und die Diskriminierten motivieren, solche Verletzungen öffentlich zu machen, sowie Instrumente zur Überprüfung, ob kein frauenfeindliches Betriebsklima herrscht, sind geeignete Präventivmaßnahmen. Für besonders wirksam halte ich auch die Aufnahme des Verbots sexueller Gewalt und Diskriminierung in sämtliche Arbeitsverträge. Wichtig sind ebenfalls organisatorische und arbeitsplatzgestalterische Maßnahmen, die von den konkreten Bedingungen im jeweiligen Betrieb oder der jeweiligen Dienststelle abhängen. Folgende Maßnahmen kommen in Betracht:

- Arbeitsräume sollen grundsätzlich so gestaltet sein, dass der jeweils offene Raum vom Arbeitsplatz aus gut zu übersehen ist, während der Rücken geschützt ist, sodass niemand von hinten unbemerkt überrascht werden kann.
- Es sollten grundsätzlich geschlechtsspezifisch getrennte, abschließbare Umkleieräume eingerichtet werden.
- Eine übersichtliche Bauweise und großzügige Ausleuchtung der Räume erleichtert die Orientierung und schafft Sicherheit. Dies gilt insbesondere auch für Parkplätze etc.

3. Sanktionen nach sexueller Diskriminierung

Die Sanktionen infolge sexueller Diskriminierung sind in § 4 BeschSchG geregelt. Danach hat der Arbeitgeber die im Einzelfall angemessenen arbeitsrechtlichen Maßnahmen wie Abmahnung, Umsetzung, Versetzung oder Kündigung zu ergreifen. Hierbei handelt es sich um keine abschließende Aufzählung. Als geringster Eingriff kommen auf das Verhalten des Belästigers korrigierend einwirkende Maßnahmen in Betracht, zum Beispiel die nachdrückliche Ermahnung, das gesetzlich und seitens des Arbeitgebers bzw. Dienstvorgesetzten unerwünschte Verhalten künftig zu unterlassen. Möglich

sind förmliche Verwarnungen und Verweise sowie Geldbußen, wobei letztere in der Praxis keine Relevanz haben. Der Kündigung als gravierendster Konsequenz im Fall von Beleidigungen und/oder Tätlichkeiten gegenüber Mitarbeiterinnen muss in der Regel keine Abmahnung vorausgehen, da der Arbeitnehmer von vornherein nicht mit einer Billigung seines Verhaltens rechnen kann. Eine Kündigung ist nicht nur bei erwiesener sexueller Belästigung zulässig, auch bei bestehendem Verdacht kommt eine fristlose Kündigung in Betracht. Allerdings muss der zu kündigende Arbeitnehmer vorher angehört werden und vor Ausspruch der Kündigung als *Ultima Ratio* nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit prinzipiell der Einsatz milderer Maßnahmen geprüft werden. Es kommt zum Beispiel eine Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz in Frage – wohlgemerkt eine Versetzung des Belästigers und nicht der belästigten Person, wie dies früher sehr häufig geschah. Denkbar ist auch die Verpflichtung zur Teilnahme an einer Fortbildungsmaßnahme im Sinne des § 5 BeschSchG.

Die dienstrechtlichen Maßnahmen wie Verweis, Geldbuße, Gehaltskürzung, Dienstgradherabsetzung, Entfernung aus dem Dienst, Kürzung des Ruhegehalts und Aberkennung des Ruhegehalts ergeben sich aus den Disziplinar Gesetzen des Bundes und der Länder. Sexuellem Fehlverhalten von Beamten wurde anders als im Arbeitsrecht bereits vor In-Kraft-Treten des BeschSchG in disziplinarrechtlichen Kommentierungen erhebliche Bedeutung zugemessen. In der disziplinarrechtlichen Rechtsprechung wurden sie als eine Verletzung der beamtenrechtlichen Wohlverhaltensklausel gewertet und geahndet.

4. Ansprüche, Beweislast und Beschwerderecht von diskriminierten Personen

Bei Verletzung der Schutzpflicht können Diskriminierte nach dem BeschSchG Ansprüche gegen ihren Arbeitgeber/Dienstvorgesetzten geltend machen. In Betracht kommen Ansprüche auf Unterlassung jeder Form von sexueller Belästigung bis hin zur Leistungsverweigerung, zum Beispiel auch der Ersatz von Kosten für Rechtsberatung oder therapeutische Behandlung. Gemäß § 4 Abs. 2 sind Beschäftigte mit Ausnahme von Soldatinnen und Soldaten sogar berechtigt, ihre Tätigkeit am betreffenden Arbeitsplatz ohne Verlust des Arbeitsentgelts und der Bezüge einzustellen. Dies gilt aber nur in Fällen des „unzweifelhaften Vorliegens einer sexuellen Belästigung“.⁴

Die engen Tatbestandsvoraussetzungen sowie die fehlenden Konkretisierungen erschweren aber die Möglichkeit der Inanspruchnahme des Leistungsverweigerungsrechts, da der Beschwerdeführerin die Beweislast für dessen Voraussetzung obliegt. Sie trägt damit auch das Beweisrisiko, was den Verlust des Entgeltanspruchs oder auch des Arbeitsplatzes zur Folge haben kann, wenn ihr dieser Beweis nicht gelingt. Es wird daher zu Recht kritisiert, dass das BeschSchG keine Beweiserleichterung wie § 611a BGB enthält, der das Benachteiligungsverbot wegen des Geschlechts bei Einstellung oder Beförderung regelt. Danach obliegt dem Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass nicht

4 Siehe § 4 Abs. 2 BeschSchG, Fn. 2 Rdnr. 2805.

geschlechtsbezogene, sondern sachliche Gründe zu der Nichteinstellung einer Arbeitnehmerin geführt haben, wenn diese glaubhaft Tatsachen vorträgt, die eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vermuten lassen.

Auch der Vorschlag der Europäischen Union von Anfang 2000 für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen enthält keinen Vorschlag für eine gesetzliche Beweiserleichterung. Eine solche ist aber Gegenstand der Richtlinie des Rates vom 27. November 2000. Für die Verwirklichung der Gleichbehandlung und des Schutzes vor Diskriminierungen wegen der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung.⁵ Gemäß Nr. 31 dieser Richtlinie ist eine „Änderung der Regeln für die Beweislast geboten, wenn ein glaubhafter Anschein einer Diskriminierung besteht. Zur wirksamen Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist eine Verlagerung der Beweislast auf die beklagte Partei erforderlich, wenn eine solche Diskriminierung nachgewiesen ist.“ Ob diese Formulierung allerdings geeignet ist, zu einer wesentlichen Beweiserleichterung zu führen, erscheint mir sehr fraglich.

Wichtig, aber unzureichend geregelt, ist das Beschwerderecht für sexuell diskriminierte Personen in § 3 BeschSchG. Es besteht in zweierlei Hinsicht: Alle von sexueller Diskriminierung Betroffenen können sich an eine Beschwerdestelle wenden, bei der sie Anspruch auf eine psycho-soziale Beratung haben. Diese Stelle ist aber nicht befugt, die Beschwerde zu überprüfen und geeignete Maßnahmen zu ergreifen. Dies ist vielmehr allein Aufgabe der Arbeitgeber und Dienstvorgesetzten, an die die formalrechtliche Beschwerde zu richten ist und die verpflichtet sind, ihr nachzugehen. Die Frauenbeauftragte und Angehörige des Betriebs- und Personalrats können als InteressenvertreterInnen hinzugezogen werden. Ohne ergänzende Dienst- oder Betriebsvereinbarung kann § 3 BeschSchG aber nicht verhindern, dass einerseits Beschwerden nicht ernst genommen, nicht weiterverfolgt und nicht ernsthaft überprüft werden, oder andererseits gegen den Willen der Betroffenen undurchdacht und ohne Fachkunde ermittelt und behandelt werden. Den Beschwerdeführerinnen dürfen gemäß § 4 Abs. 3 BeschSchG keine beruflichen Nachteile entstehen. Es ist daher unzulässig, eine Frau innerhalb des Betriebes oder der Dienststelle umzusetzen oder sie bei Beförderung zu übergehen, weil sie sich über sexuelle Diskriminierung beschwert hat.

5. Probleme der Legaldefinition von sexueller Belästigung

Last, but not least, zu der Legaldefinition sexueller Belästigung in § 2 des BeschSchG:

„Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz ist jedes vorsätzliche, sexuell bestimmte Verhalten, das die Würde von Beschäftigten am Arbeitsplatz verletzt. Dazu gehören:

5 Veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft vom 2. 12. 2000 L 303/16.

1. sexuelle Handlungen und Verhaltensweisen, die nach den strafgesetzlichen Vorschriften unter Strafe gestellt sind, sowie
2. sonstige sexuelle Handlungen und Aufforderungen zu diesen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen, Bemerkungen sexuellen Inhalts sowie Zeigen und sichtbares Anbringen von pornografischen Darstellungen, die von den Betroffenen erkennbar abgelehnt werden.“

Damit hat sich der Bundesgesetzgeber für eine restriktive Definition entschieden, die der Problematik der sexuellen Diskriminierung und Gewalt am Arbeitsplatz nicht ausreichend gerecht wird. Das Gesetz zielt nämlich ausdrücklich *nur* auf sexuelle Handlungen, sexuell bestimmte körperliche Berührungen und Bemerkungen sexuellen Inhalts und ausschließlich auf vorsätzliches Verhalten des Belästigers ab. Damit sind die Diskriminierungen aufgrund des Geschlechtes, die nicht ausschließlich sexuellen Bezug haben, nicht erfasst. Sie machen aber einen wesentlichen, wenn nicht den überwiegenden Teil der sexuellen Diskriminierungen am Arbeitsplatz aus. Es gilt auch nicht das Verursacherprinzip. Sexuelle Belästigung ist kein juristisch unscharfer Sachverhalt, sondern ist bisher im Rahmen des BeschSchG nicht angemessen definiert worden.

Eine dem Problem eher gerecht werdende Legaldefinition ist in einigen Landesgleichstellungsgesetzen enthalten. Zu erwähnen ist hier insbesondere § 12 Abs. 2 des Landesgleichstellungsgesetzes von Berlin, das Ende Dezember 1990 in Kraft getreten ist. Danach sind „sexuelle Belästigungen insbesondere unnötiger Körperkontakt, von der Betroffenen unerwünschte Bemerkungen sexuellen Inhalts, unerwünschte Bemerkungen, Kommentare oder Witze über das Äußere von Beschäftigten, Zeigen pornografischer Darstellungen am Arbeitsplatz sowie Aufforderung zu sexuellen Handlungen.“ Dies ist keine abschließende, sondern eine beispielhafte Aufzählung, die aber deutlich macht, dass auch ein nicht explizit sexueller Bezug, wie zum Beispiel alle unerwünschten Bemerkungen und Kommentare über das Äußere von Beschäftigten eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und mithin eine sexuelle Diskriminierung darstellen. Die Bewertung obliegt der diskriminierten Person und nicht dem Belästiger. Die Angst vieler Interpreten des Gesetzes, nicht nur der Gerichte, Arbeitgeber oder Dienstvorgesetzten, damit sei der Begriff der sexuellen Belästigung nicht ausreichend bestimmt, sondern gerade aus den Fugen, weil jedwede Empfindlichkeit der Adressatin maßgebend sei, ist nicht gerechtfertigt. Die Bundesstudie über sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz von Holzbecher u. a.⁶ stellt einen hohen Konsens in der Bewertung sexueller Belästigungen unter Frauen und darüber hinaus eine geschlechtsunabhängige, gemeinsame ethische Grundorientierung fest.⁷ Frauen und Männer erkennen und bewerten vor allem folgende Handlungen in weitgehender Übereinstimmung und in einer ganz überwiegenden Mehrheit von 75 bis 100 % als sexuelle Belästigung. Aus der Studie:⁸

6 Holzbecher, Monika u. a., a. a. O., S. 49 ff., 189, 272.

7 Ebd., S. 93 f.

8 Ebd., S. 228.

	Frauen	Männer
Pornografische Bilder am Arbeitsplatz	75 %	71 %
Anzügliche Bemerkungen über Figur und sexuelles Verhalten im Privatbereich	79 %	84 %
Unerwünschte Einladungen mit eindeutiger Absicht	84 %	90 %
Po-Kneifen oder Klapsen	82 %	93 %
Telefongespräche, Briefe mit sexuellen Anspielungen	89 %	95 %
Unerwartetes Berühren der Brust/Genitalien	94 %	96 %
Androhung beruflicher Nachteile bei sexueller Verweigerung	94 %	97 %
Versprechen beruflicher Vorteile bei sexuellem Entgegenkommen	94 %	98 %
Aufgedrängte Küsse	94 %	100 %
Zurschaustellung des Genitals	95 %	100 %
Aufforderung zu sexuellem Verkehr	94 %	100 %
Erzwingen sexueller Handlungen, tätliche Bedrohung	98 %	100 %

Männer wissen also sehr genau, wann sie sexuell belästigen und die Grenzen arbeitsvertraglicher Beziehungen überschreiten, ohne dass die Arbeitskollegin ihr Einverständnis dazu erklärt hat. Auch wenn statistisch nachgewiesen ist, dass die meisten Beziehungen und Ehen am Arbeitsplatz, an Ausbildungsstätten und Universitäten geknüpft werden, bedeutet dies nicht, dass von männlichen Arbeitskollegen, Vorgesetzten etc. die grundsätzliche Bereitschaft ihrer Kolleginnen zu sexueller Interaktion ohne weiteres unterstellt werden kann. Ein solches Denken entspricht – vorsichtig formuliert – vormoderne Alltags-theorien. Es darf also nicht erst auf erkennbare Ablehnung bei Beginn der sexuellen Aktion ankommen, worauf das BeschSchG abstellt, sondern eine eventuelle Bereitschaft zu sexueller Interaktion ist vorab zu eruieren. Auch wenn man auf die Bewertung der sexuellen Diskriminierung durch eine so genannte *reasonable person* bzw. *woman*, das heißt auf die Anschauensweisen und Empfindungen einer konstruierten durchschnittlich vernünftig denkenden Frau abstellt, wird man zu verlässlichen Ergebnissen kommen. Auf androzentrierte rechtliche Bewertungen, von denen die strafrechtliche Rechtsprechung zu den Sexualdelikten gemäß §§ 177, 178 StGB geprägt ist, auf die ich hier nicht näher eingehen möchte, kann es jedenfalls nicht ankommen.

Die Europäische Kommission geht ebenfalls davon aus, dass das Fehlen einer angemessenen allgemein gültigen Definition der sexuellen Belästigung die objektive Erfassung und Quantifizierung dieses Problems erschwert. Das Europäische Parlament und die Kommission haben in den „Praktischen Verhaltensregeln und Maßnahmen zur Bekämpfung sexueller Belästigungen und dem Schutz der Würde von Männern und Frauen am Arbeitsplatz“ vom 4. 2. 1992 (ABL Nr. C-27/6) sexuelle Belästigung als „unerwünschtes Verhalten sexueller Natur oder ein sonstiges Verhalten aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit, das unerwünschte körperliche oder verbale oder nichtverbale Verhaltensweisen einschließt“ definiert. Auch diese Definition geht über die Legaldefinition des § 2 Abs. 2 BeschSchG eindeutig hinaus.

Eine begrüßenswerte Neuformulierung bildet der aktuelle Definitionsvorschlag der Europäischen Kommission von Anfang 2000 für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und Rates zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG, Art. 1a:

„Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz ist als Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu betrachten, wenn ein unerwünschtes geschlechtsbezogenes Verhalten die Beeinträchtigung der Würde einer Person und/oder die Schaffung eines durch Einschüchterungen, Anfeindungen, Beleidigungen oder Störungen geprägten Umfeldes bezweckt oder bewirkt, und zwar insbesondere dann, wenn die Zurückweisung oder Duldung eines solchen Verhaltens als Grundlage für eine Entscheidung herangezogen wird, die diese Person berührt.“

Diese Definition bezieht sich nicht mehr auf ein unerwünschtes sexuelles Verhalten, sondern wählt die Formulierung „geschlechtsbezogenes Verhalten“ und stellt damit klar, dass ein solches dann vorliegt, wenn der betroffenen Frau Nachteile dadurch entstanden sind. Anlass für die EU-Kommission, die Definition zu ändern, waren die Ergebnisse einer Studie, die einen Überblick über alle im Zeitraum 1987 bis 1997 in den Mitgliedstaaten durchgeführten einschlägigen Forschungsprojekte gibt. Danach haben 40 bis 50 % aller weiblichen Beschäftigten in den Mitgliedstaaten unerwünschte sexuelle Annäherungsversuche oder irgendeine Form sexueller Belästigung erlebt. Der Grad der Sensibilisierung für dieses Problem in den Mitgliedstaaten ist aber noch sehr gering und es fehlen geeignete Rechtsvorschriften auf nationaler Ebene.

Die Kommission schlug daher vor, die Mitgliedstaaten anzuhalten, bis spätestens 1. Januar 2002 Vorschriften mit angemessenen Legaldefinitionen zu erlassen und Sanktionen festzulegen, die auch eine angemessene Entschädigung für den erlittenen Schaden enthalten. Die Anwendung dieser Sanktionen soll durch auf nationaler Ebene einzurichtende Stellen gewährleistet werden. Zu ihren Aufgaben gehöre es, Beschwerden Einzelner über Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts entgegenzunehmen und diesen Beschwerden nachzugehen, Untersuchungen oder Erhebungen zu diesem Thema durchzuführen und zu veröffentlichen. Ein weiterer Vorschlag der EG-Kommission bestand in der Einführung der Verbandsklage, sodass die Beschwerdeführerin nicht selbst die Beschwerde oder Klage wegen Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes führen muss, sondern mit ihrer Zustimmung auch Vereinigungen, Organisationen oder andere Rechtspersonen diesen oft persönlich sehr belastenden Schritt übernehmen können.

6. Zur Umsetzung des BeschSchG in Rechtsprechung

Effektiven Rechtsvorschriften, die zu einem erheblich besseren Schutz der Würde von Frauen und Männern am Arbeitsplatz führen, stünde nun also, jedenfalls aus EU-Perspektive, nichts mehr im Wege. Tatsächlich hat es in Deutschland bisher noch keine Veränderung der entsprechenden Gesetze gegeben. Die Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen lud aber am 10. Juli 2003 zu einem öffentlichen Fachgespräch über den Umsetzungsbedarf der drei Antidiskriminierungsrichtlinien wegen der ethnischen Herkunft im Erwerbsleben etc., Diskriminierung wegen der Religion und Weltanschauung etc. und der Geschlechtsdiskriminierung (2000/43/EG, 2000/78/EG und 2002/73/EG)

ein. Die Vertreterin des Juristinnenbundes forderte eine grundlegende Neuregelung zum Schutz der Beschäftigten vor sexuellen Belästigungen, in das die Legaldefinition der Richtlinien und des Diskriminierungsverbots aufzunehmen ist. Auch soll Verschulden nicht mehr erforderlich sein und keine erkennbare Ablehnung durch die Betroffenen. Die Rechtsfolgen sollen so ausgestaltet sein, dass sie wirksam und verhältnismäßig sind. Der Arbeitgeber sollte zu einer Information der Beschäftigten über die präventiven Maßnahmen verpflichtet werden, die er ergriffen hat.⁹ Es ist zu hoffen, dass aus dieser Tagung entsprechende Gesetzesinitiativen hervorgehen werden.

In der Tat besteht dringender Handlungsbedarf, wie sich aus Barbara Degens Analyse der arbeitsrechtlichen und disziplinarrechtlichen Rechtsprechung nach In-Kraft-Treten des BeschSchG ergibt.¹⁰ Die Beschwerden der Beschäftigten haben immer noch nicht das Ausmaß angenommen, das dem Umfang des Problems entspricht, jedoch ist eine leichte Aufwärtstendenz zu registrieren, die sich auch in einer Zunahme von Gerichtsurteilen niederschlägt. Die Rechtsprechung neigt leider eher dazu, die Interessen der Arbeitgeber in den Vordergrund zu stellen, als die Betroffenen zu schützen. Während Vergewaltigungen, sexuelle Nötigungen, überraschende und zwangsweise Umarmungen, aufgedrängte Küsse und Greifen an den Busen am Arbeitsplatz in der Regel keine Definitionsprobleme aufwerfen, wird es an der Nahtstelle zwischen „betrieblichem Verhalten“ und sexuellen Übergriffen insbesondere aus der Sicht der Agierenden schwierig. Hierzu möchte ich zwei Entscheidungen zitieren, die zugunsten der Beschwerdeführerinnen bzw. Klägerinnen getroffen wurden.

Das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht Bremen haben in einem Fall, in dem der Ausbilder der Auszubildenden Klappe auf den Po verpasste, „wann es ihm Spaß machte“, die Kündigungsschutzklage des Ausbilders wegen dessen fristloser Kündigung durch den Arbeitgeber zurückgewiesen. Der Ausbilder hatte sich auf den „außerordentlich lockeren Umgangston unter den Mitarbeitern“ berufen und darauf, dass es durchaus normal gewesen sei, dass man sich mal „in den Arm genommen“ oder „sich herzlich auf den Hintern geklopft“ habe, „dies aber nicht mit sexueller Attitüde, sondern in lustiger, spielerischer Form“. Das LAG Bremen (2 Sa 22/96) führte hierzu aus: „Die Kammer musste davon ausgehen, dass der Kläger die Grenzen normalen kollegialen Umgangs deutlich und vorsätzlich überschritten hat. (...) Es gibt keinen Grund zu der Annahme, die Zeugin projiziere eigene Schwierigkeiten, die sie im Ausbildungsverhältnis habe, auf den Kläger und erinnere deshalb verzerrt, weil sie unbewusst nach einem Schuldigen sucht.“ Dem Kläger hätte nicht verborgen bleiben können, dass die Zeugin auf sein Verhalten in hohem Maße unangenehm berührt reagiere und ihm aus dem Weg gegangen sei. Weiter heißt es: „Den Kläger entlastet nach Auffassung der Kammer auch nicht, dass seine Übergriffe ‚lediglich‘ von der Art sind, die selbstbewusste Frauen mit einer die erwünschten Grenzen des Umgangs miteinander genau markierenden Ohrfeige beantworten. Der Kläger konnte von der Zeugin eine derartige Klarstellung nicht erwarten. Sie war erkennbar in einer Lage, in der es ihr schwer gefallen ist, sich zur Wehr zu setzen. Sie hat weiterhin gegenüber dem Gericht bekundet, sie habe Angst vor ihm.“

9 Aktuelle Informationen des djb 3/2003

10 Barbara Degens in: Der Personalrat 1999, 8 ff.

Auch das LAG Hamm¹¹ hat die Kündigung eines Ausbilders für gerechtfertigt erachtet, der wiederholt seinen Arm um die Schultern der Auszubildenden gelegt hatte, obwohl diese sich gegen sein Verhalten zur Wehr gesetzt und ihn gebeten hatte, dieses zu unterlassen. Es führte aus: „Als sexuell bestimmte körperliche Berührungen i. S. d. § 2 Abs. 2 BeschSchG sind auch kurzfristige, flüchtige oder über der Kleidung angebrachte Berührungen nicht nur an den primären und sekundären Geschlechtsmerkmalen sowie dem Gesäß, sondern auch je nach Zusammenhang an anderen Körperteilen anzusehen.“ Die Kündigung eines Arbeitnehmers, der einer Kollegin mit dem Handrücken vor die Brust geschlagen und sich darauf berufen hatte, es sei doch nur Spaß gewesen, wurde ebenfalls wegen sexueller Belästigung als rechtmäßig bestätigt.¹²

Ob diese beiden positiven Urteile, und noch einige andere könnten zitiert werden, bereits eine Trendwende in der öffentlichen Sensibilisierung und damit auch in der Rechtsprechung markieren, lässt sich zurzeit noch nicht abschätzen. Eines aber lässt sich festhalten: Auch wenn die EU-Vorgabe noch nicht in Bundes- und Landesrecht umgesetzt ist, so kann bereits eine konsequente Anwendung der Bestimmungen des BeschSchG die Prävention erheblich verbessern und den rechtlichen Schutz der Betroffenen deutlich erhöhen. Sexuelle Belästigung ist auch in den jetzigen Gesetzen juristisch *scharf* genug gefasst, um Schutz für die Betroffenen und schmerzhaftige Konsequenzen für die Täter einzufordern.

11 PersR 1997, S. 462.

12 LAG Hamm, DB 1997, S. 482.