

Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz

im US-amerikanischen und deutschen Recht

von

Dr. Ulrich Herzog

Frankfurt/M.



Verlag Recht und Wirtschaft GmbH
Heidelberg

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	22
-----------------------------	----

Einführung

A. Problemaufriß	29
B. Gang der Darstellung	31

Erster Teil: Rechtstatsachen

A. Einleitung	33
B. Konzeption und Ergebnisse sozialwissenschaftlicher Studien	33
I. Durchgeführte Studien	33
1. Hamburger Studie	33
2. Dortmunder Studie	34
II. Ergebnisse	35
1. Begriff „sexuelle Belästigung“	35
2. Häufigkeit und Intensität sexueller Belästigung	36
a) Häufigkeit	36
b) Intensität	36
3. Person des Belästigers	37
4. Person der Belästigten	37
5. Belästigungssituationen	38
6. Reaktionen des Opfers auf Belästigungen	39
a) Gegenwehr	39
b) Beschwerden	40
7. Auswirkungen der Belästigungen auf das Opfer	41

Zweiter Teil: Die Rechtslage in den USA

A. Einleitung	43
I. Rechtsentwicklung	43
II. Rechtsgrundlagen	45
1. Civil Rights Act von 1964	45
2. Weitere Rechtsgrundlagen	46
B. Civil Rights Act von 1964 – „Quid pro quo“-Fälle	46
I. Voraussetzungen	46
1. Zugehörigkeit zu einer geschützten Gruppe	46

2. Unwillkommenes sexuelles Verhalten	46
3. Unterschiedliche Behandlung aufgrund des Geschlechts ..	49
4. Nichtgewährung eines Vorteils oder Zufügung eines Nach- teils	53
a) Belästigung	53
b) Auswirkungen auf das berufliche Fortkommen	54
c) Zusammenhang zwischen Belästigung und beruflichem Fortkommen	56
5. Zurechnung der Belästigungen zum Arbeitgeber	56
6. Anspruchsgegner	58
II. Rechtsfolgen und Beweislast	59
1. Rechtsfolgen der Verletzung	59
a) „Make whole the victim“ und Injunctive Relief	59
b) Compensatory and Punitive Damages	61
c) Attorney's Fees	61
2. Beweislast	61
a) McDonnell Douglas Corp. v. Green	61
b) Die Beweislastverteilung im einzelnen	62
C. Civil Rights Act von 1964 – „Hostile Work Environment“-Fälle ..	63
I. Einleitung	63
II. Voraussetzungen	64
1. Hostile Work Environment	64
a) Der entscheidende Maßstab	65
aa) Subjektiver oder objektiver Betrachter	65
bb) „Reasonable Person“ oder „Reasonable Victim“ – Objektiver Betrachter und geschlechtsspezifische Sichtweise	66
b) Die maßgeblichen Umstände	67
aa) Verhalten des Belästigers	68
bb) Auswirkungen auf das Opfer	68
2. Zurechnung der Belästigungen zum Arbeitgeber	68
a) Meritor Savings Bank v. Vinson	69
b) Zurechnungsgrundsätze	70
aa) Belästigungen durch Vorgesetzte	70
(1) Die Rechtsprechung der Appellationsgerichte	70
(2) Zusammenfassung	72
bb) Belästigungen durch betriebsfremde Personen, gleichgestellte Kollegen und Vorgesetzte, die ihre Befugnisse nicht einsetzen	72
(1) Kenntnis oder Kennenmüssen	72
(2) Unterlassen von adäquaten Gegenmaß- nahmen	73
III. Rechtsfolgen und Beweislast	75

1. Rechtsfolgen der Verletzung	75
a) Injunctive Relief	75
b) Nominal Damages	76
2. Beweislast	76
D. Weitere Rechtsgrundlagen	77
I. 42 U.S.C. § 1983 (1979)	77
II. Anti-Diskriminierungsgesetze der Einzelstaaten	81
III. Deliktsrecht	81
1. Battery und Assault	82
a) Battery	82
b) Assault	82
2. Intentional Infliction of Emotional Distress	83
3. Intrusion of Privacy	84
E. Sonstiges	85
I. Die Equal Employment Opportunity Commission und das Untersuchungsverfahren der EEOC	85
1. Organisation und Aufgaben der EEOC	85
2. Untersuchungsverfahren der EEOC	86
II. Schutz vor Vergeltung	87

Dritter Teil: Die Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland

A. Der Schutz vor sexueller Belästigung durch das Strafrecht	90
I. Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, §§ 174 ff. StGB	90
1. Schutzkonzept des Sexualstrafrechts	90
a) Das geschützte Rechtsgut	90
b) Das Arbeitsverhältnis als Anknüpfungspunkt	91
2. Grenze des strafrechtlichen Schutzes: Der Begriff der „sexuellen Handlung“	92
3. Einzelne Tatbestände	93
a) Sexueller Mißbrauch von Schutzbefohlenen, § 174 StGB	94
aa) Sexueller Mißbrauch von Schutzbefohlenen unter 16 Jahren, § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB	94
bb) Sexueller Mißbrauch von Schutzbefohlenen unter 18 Jahren, § 174 Abs. 1 Nr. 2 StGB	94
b) Vergewaltigung und sexuelle Nötigung, §§ 177 und 178 StGB	95
c) Förderung sexueller Handlungen Minderjähriger, § 180 Abs. 3 StGB	96

d) Sexueller Mißbrauch von Jugendlichen, § 182 StGB	96
e) Exhibitionistische Handlungen, § 183 StGB	97
f) Verbreitung pornographischer Schriften, § 184 StGB	98
aa) „Pornographische Schriften“	98
(1) Allgemeines	98
(2) Kunst und Pornographie	99
(a) Das Verhältnis von Kunst und Pornographie	99
(b) Güterabwägung	100
(c) Ergebnis	101
bb) Tathandlungen	101
II. Straftaten gegen die Ehre, §§ 185 ff. StGB	102
1. Vorbemerkung	102
2. Geschütztes Rechtsgut	103
3. Verhältnis zu den Sexualstrafdelikten	103
a) Die ältere Rechtsprechung	103
b) Die jüngere Rechtsprechung	104
c) Stellungnahme	104
III. Nötigung, § 240 StGB	106
1. Nötigung mit Gewalt, § 240 Abs. 1 I. Alt. StGB	106
2. Nötigung durch Drohung mit einem empfindlichen Übel, § 240 Abs. 1 2. Alt. StGB	106
a) Androhung eines Nachteils	107
b) Versprechen eines Vorteils	107
IV. Körperverletzung, §§ 223 ff. StGB	108

B. Zivilrechtlicher Schutz vor Erlaß des Beschäftigtenschutzgesetzes	108
I. Belästigungen durch den Arbeitgeber	108
1. Anspruch auf Unterlassen der Belästigungen	108
a) Vertraglicher Anspruch	108
aa) Schutz der Gesundheit und der körperlichen Unversehrtheit	109
bb) Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	110
(1) Reichweite des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	110
(2) Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch sexuelle Belästigung	111
cc) Gefahr einer erstmaligen oder wiederholten Verletzung der Schutzpflicht	113
b) Quasinegatorischer Anspruch	114
c) Anspruch aus § 75 Abs. 2 BetrVG	114
aa) § 75 Abs. 2 BetrVG als subjektives Recht des Arbeitnehmers	115

bb) Die Achtung der Persönlichkeit	116
cc) Das Verhältnis zur arbeitsvertraglichen Treuepflicht	116
d) Anspruch aus § 611a BGB	117
aa) Voraussetzungen	117
bb) Darlegungs- und Beweislast	118
cc) Unanwendbarkeit von § 611a BGB?	121
2. Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes, § 273 BGB	122
a) Voraussetzungen	122
b) Rechtsfolge	122
3. Anspruch auf Beseitigung fortwirkender Nachteile	122
4. Anspruch auf Schadensersatz	123
a) aus positiver Vertragsverletzung	123
aa) Pflichtverletzung	123
bb) Verschulden	123
cc) Rechtsfolge	124
b) nach § 628 Abs. 2 BGB	124
c) Deliktischer Anspruch	125
5. Anspruch auf Schmerzensgeld	125
a) Voraussetzungen	125
b) Höhe des Schmerzensgelds	127
6. Recht zur außerordentlichen Kündigung	128
a) Der wichtige Grund	128
b) Die Kündigungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB	129
c) Abmahnung	129
7. Recht zur Beschwerde	130
a) beim Arbeitgeber	130
b) beim Betriebsrat gem. § 85 BetrVG	131
aa) Beschwerdeverfahren	131
bb) Wahrung der Anonymität	132
cc) Anspruch auf Tätigwerden	133
8. Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrates gem. § 75 Abs. 2 BetrVG	133
II. Belästigungen durch Vorgesetzte oder Kollegen	134
1. Anspruch gegen den Belästiger auf Unterlassen der Belästigungen	134
a) Vertraglicher Anspruch	134
b) Quasinegatorischer Anspruch	134
2. Anspruch gegen den Belästiger auf Beseitigung fortwirkender Nachteile	134
3. Anspruch gegen den Belästiger auf Schadensersatz	135
a) Vertraglicher Anspruch	135
b) Deliktischer Anspruch	136
4. Anspruch gegen den Belästiger auf Schmerzensgeld	136

5. Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Ergreifen von Maßnahmen	136
a) Rechtsgrundlage	137
b) Umfang und Grenzen der Fürsorgepflicht	138
aa) Konkretisierung der Grenzen der Fürsorgepflicht	138
(1) Dogmatischer Standort der Fürsorgepflicht	138
(2) Vergleich mit § 1 Abs. 3 S. 2 KSchG	139
bb) Zuordnung der beteiligten Interessen	140
c) Die in Betracht kommenden Maßnahmen	142
aa) Ermahnung	142
(1) Berechtigung	142
(2) Verpflichtung	142
bb) Abmahnung	143
(1) Berechtigung	143
(2) Verpflichtung	144
cc) Versetzung	145
(1) Begriff	145
(2) Versetzung durch Ausübung des Direktionsrechts	145
(a) Berechtigung	145
(b) Verpflichtung	146
(3) Versetzung durch Änderungskündigung, § 2 KSchG	146
(a) Berechtigung	146
(b) Verpflichtung	148
(4) Verhältnis der beiden Versetzungsmöglichkeiten zueinander	149
dd) Ordentliche verhaltensbedingte Beendigungskündigung	149
(1) Berechtigung	149
(2) Verpflichtung	150
ee) Außerordentliche Kündigung	150
ff) Verhängung einer Betriebsbuße	151
(1) Berechtigung	152
(2) Verpflichtung	152
d) Dogmatische Einordnung des Einwirkungsanspruchs	153
6. Ausübung des Zurückbehaltungsrechts, § 273 BGB	154
7. Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Schadensersatz	154
a) Vertragliche Ansprüche	154
aa) Belästigungen durch Arbeitnehmer, die Fürsorgepflichten für den Arbeitgeber wahrnehmen	155
bb) Belästigungen durch sonstige Arbeitnehmer	156
(1) Zurechnung der Belästigungen gem. § 278 S. 1 BGB	156

(2) Haftung aufgrund der Untätigkeit der Vorgesetzten oder des Arbeitgebers selbst	158
b) Deliktische Ansprüche	159
aa) Gehilfenhaftung, § 831 BGB	159
bb) Haftung für eigene Pflichtverletzung, § 823 Abs. 1 BGB	161
8. Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Schmerzensgeld ..	162
9. Recht zur Beschwerde	162
a) beim Arbeitgeber	162
b) beim Betriebsrat gem. § 85 BetrVG	163
10. Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrates gem. § 75 Abs. 2 BetrVG	163
11. Handlungsmöglichkeit des Betriebsrates gem. § 104 BetrVG	163
a) Voraussetzungen	163
b) Rechtsfolge	165
III. Belästigungen durch Dritte	165
1. Anspruch gegen den Belästiger auf Unterlassen der Belästigungen	165
a) Vertraglicher Anspruch	165
b) Quasinegatorischer Anspruch	166
2. Anspruch gegen den Belästiger auf Beseitigung fortwirkender Nachteile	166
3. Anspruch gegen den Belästiger auf Schadensersatz	166
a) aus Vertrag und vorvertraglichem Schuldverhältnis ..	166
aa) Voraussetzungen	166
bb) Rechtsfolge	167
b) aus Delikt	167
4. Anspruch gegen den Belästiger auf Schmerzensgeld	167
5. Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Ergreifen von Maßnahmen gegen den Belästiger	167
a) Anspruchsgrundlage	167
b) Umfang und Grenzen	168
c) Konkrete Maßnahmen	168
6. Ausübung des Zurückbehaltungsrechts, § 273 BGB	168
7. Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Schadensersatz	168
a) aus Vertrag	168
b) aus Delikt	168
8. Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Schmerzensgeld ..	169
9. Beschwerderechte	169
a) beim Arbeitgeber	169
aa) Beschwerdegegenstand	169
bb) Beschwerdeverfahren	170
b) beim Betriebsrat	170

10. Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrates gem. § 75 Abs. 2 BetrVG	170
C. Das Risiko der Nichterweislichkeit und der Schutz des zu Unrecht Bezichtigten	170
I. Einleitung	170
II. Strafbarkeit einer nicht erweislichen Behauptung	171
1. Üble Nachrede, § 186 StGB	171
a) Tatbestand	171
b) Rechtfertigung wegen Wahrnehmung berechtigter Inter- essen	172
aa) Verfolgter Zweck	173
bb) Geeignetheit und Erforderlichkeit des Weiterver- breitens	174
cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	174
2. Beleidigung, § 185 StGB	175
a) Tatbestand	175
b) Rechtfertigung	176
III. Zivilrechtliche Ansprüche des Bezichtigten gegen den Behaup- tenden	176
1. Widerrufsanspruch	176
a) Tatbestand	176
b) Rechtfertigung wegen Wahrnehmung berechtigter Inter- essen?	178
2. Unterlassungsanspruch	178
3. Ersatz der materiellen Schäden	179
a) aus Arbeitsvertrag, § 823 Abs. 1 oder § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. §§ 185 ff. StGB	179
b) § 824 BGB	180
4. Ersatz des immateriellen Schadens	180
a) Voraussetzungen	180
aa) Subsidiarität	180
bb) Schwere der Persönlichkeitsverletzung	181
b) Höhe des Ersatzanspruchs	181
IV. Arbeitsrechtliche Maßnahmen gegen Belästigungen behaup- tende Arbeitnehmer	182
1. Allgemeines	182
a) Unerheblichkeit der strafrechtlichen Relevanz	182
b) Die Wahrnehmung berechtigter Interessen	183
2. Die Maßnahmen im einzelnen	183
a) Ermahnung	184
b) Abmahnung	184
c) Versetzung	185
d) Beendigungskündigung	185

e) Betriebsbuße	185
D. Das Beschäftigtenschutzgesetz	186
I. Gesetzgebungsverfahren	186
1. Ziele und Inhalt des Regierungsentwurfs und des Beschäftigtenschutzgesetzes	186
2. Ziele und Inhalt des SPD-Entwurfs	187
3. Das weitere Gesetzgebungsverfahren	190
II. Geltungsbereich des BSchG	190
1. Persönlicher Geltungsbereich	190
a) Geschützter Personenkreis	190
aa) Arbeitnehmer, arbeitnehmerähnliche Personen und Heimarbeiter, § 1 Abs. 2 Nr. 1 BSchG	190
bb) Beamte und Richter, § 1 Abs. 2 Nr. 2 u. 3 BSchG	191
cc) Soldaten, § 1 Abs. 2 Nr. 4 BSchG	192
dd) Stellenbewerber	192
b) Die potentiellen Belästiger	192
c) Pflichtenadressaten	193
aa) Arbeitgeber	193
bb) Dienstvorgesetzter	193
2. Räumlich-funktionaler Geltungsbereich	193
a) „Arbeitsplatz“ im HaustürWG	194
b) Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung	194
aa) Arbeitsunfall	194
bb) Wegeunfall	195
c) Folgerungen	195
d) Ergebnis	196
III. Der Begriff „sexuelle Belästigung“	196
1. Struktur der Definition	196
a) Abstrakte Definition und Konkretisierung	196
b) Objektive und subjektive Tatbestandselemente	198
aa) Objektive Tatbestandselemente	198
bb) Subjektive Tatbestandselemente	199
(1) Vorsatz	199
(2) Irrige Vorstellungen des Belästigers	199
(a) Vorsatz hinsichtlich der Sexualbezogenheit und der Irrtum hierüber	199
(b) Vorsatz hinsichtlich der erkennbaren Ablehnung und der Irrtum hierüber	201
2. Die Tatbestände im einzelnen	201
a) Strafbare sexuelle Handlungen und Verhaltensweisen, § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BSchG	201
aa) Sexuelle Handlungen	201

bb) Sexuelle Verhaltensweisen	202
b) Sonstige sexuelle Handlungen und Aufforderungen zu diesen, § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2, 1. u. 2. Alt. BSchG	203
aa) Begriff „sexuelle Handlungen“	203
bb) Vornahme sexueller Handlungen	204
cc) Aufforderungen zu sexuellen Handlungen	204
c) Sexuell bestimmte körperliche Berührungen, § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 3. Alt. BSchG	204
d) Bemerkungen sexuellen Inhalts, § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 4. Alt. BSchG	205
e) Zeigen und sichtbares Anbringen von pornographischen Darstellungen, § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 5. Alt. BSchG	205
aa) Pornographische Darstellungen	205
bb) Zeigen und sichtbares Anbringen	208
f) Erkennbare Ablehnung	208
aa) Grund und Auswirkungen der Regelung	208
bb) Ablehnung	209
cc) Anforderungen an die Erkennbarkeit	209
(1) Maßstäbe zur Konkretisierung	209
(2) Konkretisierung im einzelnen	210
IV. Schutzpflicht des Arbeitgebers	211
1. Schutzpflicht gem. § 2 Abs. 1 BSchG	211
2. Schutz vor erstmaliger sexueller Belästigung	211
a) Mögliche Schutzmaßnahmen	211
aa) Allgemeine Schutzmaßnahmen	211
bb) Konkrete Schutzmaßnahmen	212
b) Anspruch des einzelnen Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf Ergreifen von Schutzmaßnahmen	213
aa) Allgemeine Schutzmaßnahmen	213
bb) Konkrete Schutzmaßnahmen	213
3. Schutz nach einer sexuellen Belästigung vor weiteren Belästigungen	214
a) Mögliche Maßnahmen	214
aa) Angemessenheit	214
(1) Untermaßverbot	215
(2) Übermaßverbot	215
bb) In Betracht kommende Maßnahmen	215
(1) Arbeitsvertragliche Maßnahmen	215
(2) Betriebsbußen	215
b) Mitwirkungsrechte des Betriebsrats	216
aa) Betroffene Beteiligungsrechte	216
bb) Folgen der Zustimmungsverweigerung	217
(1) Individualrechtliche Unwirksamkeit	217

(2) Pflicht des Arbeitgebers, Maßnahmen zu ergreifen	217
c) Mitwirkungsrechte des Personalrats	221
d) Zurückbehaltungsrecht, § 4 Abs. 2 BSchG	221
aa) Voraussetzungen	221
(1) Sexuelle Belästigung und Ablauf einer Prüf- frist	222
(2) Untätigkeit oder Ergreifen offensichtlich un- geeigneter Maßnahmen	222
(3) Erforderlichkeit der Einstellung der Tätigkeit zum Schutz der Betroffenen	223
bb) Rechtsfolgen	224
(1) Berechtigung zur Arbeitseinstellung am be- treffenden Arbeitsplatz	224
(2) Kein Verlust des Arbeitsentgelts	224
V. Beschwerden der Beschäftigten, § 3 BSchG	226
1. Beschwerderecht, § 3 Abs. 1 BSchG	226
a) Zuständige Stelle	226
b) Empfundene Belästigung	227
c) Keine Beeinträchtigung der betriebsverfassungsrecht- lichen Beschwerderechte	227
2. Beschwerdeverfahren	227
a) Prüfung der Beschwerde	227
b) Ergreifen geeigneter Maßnahmen	228
aa) Vorläufige Maßnahmen	228
bb) Endgültige Maßnahmen	229
VI. Benachteiligungsverbot, § 4 Abs. 3 BSchG	229
VII. Sonstiges	231
1. Bekanntgabe, § 7 BSchG	231
2. Fortbildung für Beschäftigte im öffentlichen Dienst, § 5 BSchG	231
VIII. Auswirkungen des BSchG auf die bisherige Rechtslage	232
1. Fortgeltung des bisherigen Rechts	232
a) Bundesrecht	232
b) Landesrecht	233
2. Bedeutung des BSchG für das Zivil- und allgemeine Arbeitsrecht	235
a) Definition der sexuellen Belästigung	235
aa) Sexuelle Belästigung und das allgemeine Persön- lichkeitsrecht	235
bb) Sexuelle Belästigung und Körperverletzung	237
cc) Zusammenfassung	237
b) Anspruch auf Unterlassen der Belästigungen	237

c) Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Ergreifen von Maßnahmen	238
d) Zurückbehaltungsrecht	239
e) Anspruch auf Beseitigung fortwirkender Nachteile	240
f) Schadensersatzansprüche	240
g) Schmerzensgeldansprüche	241
h) Beschwerderechte	241
i) Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrates	242
j) Schutz vor Vergeltung	242
IX. Bewertung	243
1. Verwirklichung des Gesetzeszieles	243
2. Stellungnahme	244

Vierter Teil: Vergleichende Betrachtung

A. Dogmatische Ausgangslage in den USA und der Bundesrepublik Deutschland	246
B. Einzelprobleme im Vergleich	248
I. Definition „sexuelle Belästigung“	248
II. Ansprüche gegen einen Belästiger	250
1. Anspruchsgrundlagen	250
2. Rechtsfolgen	251
a) Ausgleich materieller Schäden	251
b) Ausgleich immaterieller Schäden	252
III. Verantwortlichkeit des Arbeitgebers für Belästigungen anderer	253
1. Pflicht des Arbeitgebers, vor Belästigungen zu schützen	253
2. Zurechnung belästigenden Verhaltens	254
a) Belästigungen durch Vorgesetzte	254
b) Belästigungen durch andere Personen	255
3. Rechtsfolgen bei der Verletzung der Schutzpflicht des Arbeitgebers	258
IV. Beschwerdemöglichkeiten	259
1. Betriebsinterne Beschwerdemöglichkeiten	259
2. Externe Beschwerdemöglichkeiten	259
V. Beweislastverteilung	260
VI. Der Schutz vor Vergeltung	260
C. Folgerungen für das deutsche Recht	261
I. Rechtliche Verankerung	262
II. Übertragbares Konzept aus dem Recht der Rassendiskriminierung	263

III. Verpflichtung zur Prävention	263
IV. Gleichstellungsbehörde	263
V. Erweiterung des Sanktionenkataloges	264
Anhang 1: Richtlinien der EEOC zur sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz, 29 C.F.R. § 1604.11	265
Anhang 2: Anordnung des Gerichts in <i>Bundy v. Jackson</i> , 641 F.2d 934, 948, Fn. 15 (D.C. Cir. 1981)	267
Anhang 3: Verzeichnis der US-amerikanischen Entscheidungen	268
Literaturverzeichnis	272
Sachregister	285