

Pflichten der Arbeitgeberin in der #MeToo-Ära

Dr. iur. Claudia Götz Staehelin, Advokatin, LL.M., CIPP/E, Partnerin, Kellerhals Carrard Dr. iur. Melanie Huber, Advokatin, Senior Associate, Kellerhals Carrard

Seitdem die #MeToo-Bewegung sich im Oktober 2017 in den sozialen Netzwerken und Medien ausgebreitet hat, werden Vorwürfe zu unzulässigem Verhalten am Arbeitsplatz verstärkt untersucht. Unternehmen haben diverse Massnahmen zur Verhinderung von sexueller Belästigung und Mobbing zu treffen.



Sexuelle Belästigung

Unter sexueller Belästigung am Arbeitsplatz ist jedes belästigende Verhalten sexueller Natur oder ein anderes auf der Geschlechtszugehörigkeit beruhendes Verhalten zu verstehen, welches die Würde von Frauen und Männern beeinträchtigt.

Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz kann durch Vorgesetzte, Arbeitskollegen/-innen, untergebene Mitarbeiter/-innen oder Dritte, wie z.B. Kunden oder Lieferanten, geschehen. Schätzungen zufolge geht der Grossteil von Arbeitskollegen aus. Sie muss aber nicht ausschliesslich am Arbeitsplatz selbst stattfinden (z.B. bei einer sexuellen Belästigung während eines Betriebsausflugs). Nicht vor

ausgesetzt ist auch, dass sie über eine längere Zeit erfolgt.

Sie kann mit Worten, Gesten oder Taten ausgeübt werden und eine Vielzahl von Formen annehmen. Abzustellen ist auf das Durchschnittsempfinden, sodass weder die subjektive Empfindlichkeit der betroffenen Person eine Rolle spielt noch die Absicht der belästigenden Person. Unter sexuelle Belästigung fallen zum Beispiel:

- Bemerkungen über körperliche Vorzüge und Schwächen;
- Anstarren, Pfeifen, taxierende Blicke;
- unerwünschte Annäherungen, Gesten, Zudringlichkeiten;
- sexistische Witze, Hinweise oder Bemerkungen, sexuelle Anspielungen;

Zu den Autorinnen

Claudia Götz Staehelin ist spezialisiert auf die Parteivertretung vor staatlichen Gerichten und Schiedsgerichten in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts und auf das Führen von internen Untersuchungen für Unternehmen. Sie berät Unternehmen in den Bereichen Compliance, interne Untersuchungen, grenzüberschreitende Verfahren, internationale Rechtshilfe.

Als Fachanwältin SAV Arbeitsrecht ist Melanie Huber Spezialistin für alle arbeitsrechtlichen Fragen sowie im Gebiet des allgemeinen Vertragsrechts. Neben der Beratung ihrer Klienten in streitigen und nicht streitigen Angelegenheiten bildet insbesondere die Vertretung in gerichtlichen Auseinandersetzungen einen Schwerpunkt ihrer Tätigkeit.

- Zeigen von pornografischen Bildern;
- sexuelle Übergriffe, Nötigung und Vergewaltigung.

Mobbing

Unter Mobbing versteht man allgemein ein Verhalten, bei dem einzelne Mitarbeitende gezielt, systematisch und über längere Zeit von einer oder mehreren Personen schikaniert, belästigt, angegriffen oder ausgegrenzt werden.

Mobbinghandlungen können folgenden Bereichen zugeordnet werden:

- Angriffe auf die Möglichkeit, sich mitzuteilen: nicht ausreden lassen, unterbrechen, anschreien, Informationen vorenthalten;
- Angriffe auf die sozialen Beziehungen: allgemeine Kontaktverweigerung, nicht grüssen, ignorieren, ausgrenzen, isolieren;
- Angriffe auf das soziale Ansehen: Lächerlichmachen, Streuen von Gerüchten, Sticheleien, Beleidigungen, abschätzige Bemerkungen;
- Angriffe auf die Qualität der Arbeit: schikanöse und erniedrigende Arbeiten zuweisen, ungerechtfertigte Kritik, Entziehen von wichtigen Aufgaben;
- Angriffe auf die Gesundheit: Androhung von körperlicher Gewalt, Tätlichkeiten, sexuelle Belästigung.

Kein Mobbing liegt in der Regel vor, wenn die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer klare Ziele setzt oder den Arbeitnehmer berechtigt und sachlich kritisiert. Kein Mobbing liegt in der Regel auch vor, wenn jemand vehement eine andere Meinung vertritt oder ab und zu schlechte Laune verbreitet.

Pflichten der Arbeitgeberin

Aus der Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin folgt, dass sie die Persönlichkeit und die Gesundheit der Arbeitnehmer schützen muss (Art. 328 OR, Art. 6 Abs. 1 ArG, Art. 2 Abs. 1 ArGV 3). Dazu gehört auch, dass die Arbeitgeberin die Arbeitnehmer vor sexuellen Belästigungen und Mobbing durch Mitarbeiter oder Dritte schützen muss.


1. Treffen von präventiven Massnahmen:
Die Arbeitgeberin muss die Arbeitnehmer

nicht nur vor sexueller Belästigung und Mobbing schützen, sondern sie ist auch gesetzlich verpflichtet, präventive Massnahmen zur Verhinderung von sexueller Belästigung und Mobbing zu ergreifen (Art. 328 OR, Art. 6 Abs. 1 ArG, Art. 2 Abs. 1 ArGV 3, Art. 5 Abs. 3 GlG). Sie hat somit in erster Linie dafür zu sorgen, dass im Betrieb eine Unternehmenskultur herrscht, in der sexuelle Belästigungen oder Mobbing gar nicht erst vorkommen. Führungskräfte sind insbesondere für ein entsprechendes Arbeitsklima in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich verantwortlich. Kann die Arbeitgeberin im Streitfall beweisen, dass sie alle in ihrer Macht stehenden erforderlichen präventiven Massnahmen ergriffen hat, wirkt sich das positiv auf ihre Haftung aus.

Prävention setzt voraus, dass die Haltung des Unternehmens gegen jegliche Art von sexueller Belästigung und Mobbing im Unternehmen überhaupt zum Thema gemacht wird und die Mitarbeiter darüber aufgeklärt werden. Im Personalreglement, in speziellen Merkblättern oder in einem separaten Reglement ist daher klar festzuhalten, dass sexuelle Belästigungen und Mobbing am Arbeitsplatz nicht toleriert werden. Sämtliche Mitarbeiter sind über ihre Rechte und Pflichten zu informieren sowie darüber, wie Betroffene und Vorgesetzte im Verdachtsfall vorzugehen haben. Zu diesem Zweck sollte eine Meldestelle eingerichtet werden, bei der auch anonyme Meldungen abgesetzt werden können. Klar zu regeln sind auch die Sanktionen für den Fall eines Verstosses gegen das Verbot der sexuellen Belästigung und des Mobbings.

Zudem hat die Arbeitgeberin die Mitarbeiter regelmässig zu schulen. Dies betrifft insbesondere Vorgesetzte und Personalverantwortliche, die aufgrund ihrer Vorbildfunktion gezielt geschult und weitergebildet werden müssen, damit sie Mobbing und sexuelle Belästigungen frühzeitig erkennen und verhindern können. Die Arbeitgeberin hat sodann die Einhaltung der Vorgaben zu überprüfen.

2. Abklärung der Vorwürfe und Ergreifen von Massnahmen: Aus der Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin ergibt sich auch,

Definition 
Unter sexueller Belästigung am Arbeitsplatz ist jedes belästigende Verhalten sexueller Natur oder ein anderes auf der Geschlechtszugehörigkeit beruhendes Verhalten zu verstehen, das die Würde von Frauen und Männern beeinträchtigt.

dass sie verpflichtet ist, konkreten Vorfällen rasch nachzugehen und diese diskret und fair abzuklären (vgl. dazu Teil II in Ausgabe 2/2020). Stellt die Arbeitgeberin fest, dass es zu Mobbing oder sexueller Belästigung gekommen ist, ist sie verpflichtet, die betroffene Person durch aktives Einschreiten vor weiteren Nachteilen und Belästigungen umgehend zu schützen. Dies bedeutet, dass die Arbeitgeberin intervenieren und geeignete Weisungen erteilen muss. Sie muss etwa die Arbeitsabläufe ändern, die Arbeit neu verteilen oder die betroffene oder die belästigende Person intern versetzen oder Teams neu einteilen.

Zudem muss die Arbeitgeberin gegenüber dem belästigenden Mitarbeiter geeignete Sanktionen ergreifen.

Haftung der Arbeitgeberin

Die Arbeitgeberin kann bei Vorliegen eines Schadens, wenn sie selbst einen Arbeitnehmer mobbt oder sexuell belästigt, schadenersatzpflichtig werden (Art. 328 OR). Die Arbeitgeberin haftet auch bei Belästigungen und Mobbing durch ihre Angestellten, wenn sie ihre Schutzpflichten verletzt, d.h. keine genügenden Vorkehrungen zur Prävention getroffen hat oder nach einer festgestellten Belästigung untätig bleibt oder ungenügende Massnahmen ergreift. Wenn eine schwere Persönlichkeitsverletzung vorliegt, kann die Arbeitgeberin auch zu Bezahlung einer Genugtuung verpflichtet werden (Art. 49 OR).

Bei einer sexuellen Belästigung gewährt das Gleichstellungsgesetz der betroffenen Person zusätzlich Anspruch auf eine Strafzahlung in Höhe von maximal sechs schweizerischen Durchschnittsmonatslöhnen, sofern die Arbeitgeberin nicht beweisen kann, dass sie Massnahmen getroffen hat, die zur Verhinderung sexueller Belästigungen nach der Erfahrung notwendig und angemessen sind und die ihr billigerweise zugemutet werden können (Art. 5 Abs. 3 GlG).

Vor dem Hintergrund dieser Bestimmung ist Arbeitgebern zu empfehlen, spezifische Reglemente und Weisungen zu erlassen und die weiteren erwähnten Präventionsmassnahmen zu treffen. Eine automatische Ent-

lastung erfolgt allerdings auch dann nicht; die Gerichte prüfen im Einzelfall, ob die von der Arbeitgeberin getroffenen Massnahmen tatsächlich geeignet waren.

Eine allfällige strafrechtliche Haftung trifft in erster Linie die belästigende Person und nicht die Arbeitgeberin. So macht sich etwa nach Art. 198 des Strafgesetzbuches (StGB) strafbar, wer in grober Weise durch Worte oder Taten sexuell belästigt. Aber auch Arbeitgeber können gemäss Arbeitsgesetz strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, wenn sie den Vorschriften über den Gesundheitsschutz zuwiderhandeln (Art. 59 Abs. 1 ArG).

Weitere Folgen der Verletzung der Fürsorgepflicht

Die betroffene Person kann gegen die Arbeitgeberin auch Klage auf Unterlassung einer bestehenden Verletzung oder Klage auf Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Verletzung erheben. Sofern die Belästigung oder das Mobbing genügend schwer ist und die Arbeitgeberin dagegen nichts oder zu wenig unternimmt, kann die betroffene Person ihre Arbeit einstellen, ohne den Lohnanspruch zu verlieren. Unter Umständen ist die betroffene Person sogar zur fristlosen Kündigung berechtigt, was Schadenersatzfolgen für die Arbeitgeberin hat.

Eine Entlassung der betroffenen Person wegen Leistungseinbussen infolge von Mobbing oder sexueller Belästigung ist missbräuchlich (Art. 336 OR).

Das Gleichstellungsgesetz bietet der betroffenen Person bei sexueller Belästigung zudem in gewissen Fällen einen echten Kündigungsschutz, und zwar in dem Sinn, dass die betroffene Person nach einer Kündigung auf Wiedereinstellung klagen kann (Art. 10 GlG).