

Ute Wellner

Beschäftigtenschutzgesetz in der Praxis

Forschungsbericht des BMFSFJ¹

Das Beschäftigtenschutzgesetz (kurz BeschSchG) ist seit September 1994 in Kraft. Der Sachverhalt der sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz hat damit eine gesetzliche Anspruchsgrundlage und rechtliche Regelung erfahren. Wie das Gesetz sich in der betrieblichen Praxis und Rechtsprechung bisher ausgewirkt hat, dazu gab es bislang keine Erkenntnisse. Das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) hat daher eine rechtstatsächliche Untersuchung in Auftrag gegeben. Untersuchungsgegenstand war die Anwendung des Gesetzes in der betrieblichen Praxis von 1994 bis zum Ende des Jahres 2002, eine Auswertung der seitdem ergangenen Rechtsprechung und Interviews mit den Akteurinnen und Akteuren der Rechtsdurchsetzung. Ziel der Untersuchung sollte es sein, die Rechtswirklichkeit angemessen zu erfassen und mögliche Probleme bei der Umsetzung des Gesetzes zu analysieren, um den Gesetzeserfolg bewerten zu können und eventuell Handlungsempfehlungen auszusprechen.

Das Ergebnis vorab:

Das BeschSchG ist meistens unbekannt und wird in der betrieblichen Praxis und von den Gerichten nicht genutzt. Trotz hochgerechnet 300.000 betroffener Beschäftigter² in den Betrieben – vorrangig Frauen, häufig Auszubildende – wird die Bedeutung des Problems von zahlreichen Akteuren bagatellisiert. Arbeitgeber lehnen eine Verantwortung für solche Vorkommnisse ab, obwohl der Gesetzgeber eine Schutz- und Präventionsverpflichtung seitens des Arbeitgebers bei der Schaffung dieses Gesetzes im Sinn hatte. Sie sind der Meinung, dass die Verantwortung für das Tun bei den fast ausschließlich männlichen Belästigern zu suchen sei.

Die Verfasserinnen der Studie konstatierten bei allen befragten Akteuren, dass der Umgang mit Fällen der sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz nicht zum Alltag gehört. Eine Routine fehlt: Der Umgang mit dem BeschSchG ist verbunden mit Unsicherheit und fehlendem Detailwissen vieler Verantwortlicher. Selbst in Betrieben, in denen Fälle bekannt geworden

und bearbeitet worden waren, erklärten Personalverantwortliche, das Gesetz „nicht so genau zu kennen“. Die Interviews wurden in Betrieben mit mehr als vier Beschäftigten durchgeführt. Insgesamt konnte man feststellen, dass die Personalverantwortlichen in den größeren Betrieben informierter waren. Auch in Betrieben mit gleichstellungsorientierten Maßnahmen gab es eine höhere Mobilisierung des Gesetzes³.

In erster Linie nutzt der Belästiger das Gesetz, indem er sich gegen Sanktionen seines Arbeitgebers zur Wehr setzt. Auch die Arbeitsgerichte werden vornehmlich durch die Belästiger mit dem BeschSchG befasst, dabei handelt es sich in der Regel um Kündigungsschutzverfahren in Verbindung mit schweren Fällen der sexuellen Belästigung. Mit „nur“ verbalen Belästigungen mussten sich weder Personalverantwortliche noch Gerichte als Einzelfall beschäftigen. Nur eine geringe Mobilisierung findet durch die betroffenen Frauen statt. Den Betroffenen ist nach Aussage der befragten Anwaltschaft zum einen das Gesetz bis zur Beratung völlig unbekannt gewesen. Zum anderen raten nicht nur die Anwältinnen und Anwälte, sondern auch die Ansprechpersonen und der Betriebsrat von einer Klage häufig ab. Die Erfolgsaussichten von rechtlicher Gegenwehr gegen Diskriminierung werden insgesamt negativ eingeschätzt. Demgegenüber sind quasi alle zum BeschSchG befragten Akteurinnen und Akteure der Meinung, dass die Gründe für die fehlende Mobilisierung des Gesetzes im Verhalten der Betroffenen zu suchen seien: Die Betroffenen nähmen den möglichen Rechtsschutz nicht in Anspruch. Damit wird die Verantwortung für fehlende Gegenwehr wieder auf das Opfer übertragen!

Die Sanktionsmöglichkeiten werden als unzureichend angesehen. Insbesondere fehlen Sanktionen gegenüber dem Arbeitgeber bzw. dem Betriebsrat bei Nichtumsetzung der gesetzlichen Präventionsverpflichtung. Ebenso fehlen Schadensersatzregelungen im Gesetz.

Schulungen zum Thema hat es kaum gegeben. Trotz erheblicher Probleme bei der Auslegung des Gesetzes war man der Meinung, dass sie nicht unbe-

1 Bericht des BMFSFJ, 2002, durchgeführt von Dr. Almut Pflüger (NFO Infratest München Rechtsforschung) und Prof. Dr. Susanne Baer (Humboldt Universität zu Berlin, Professur für Öffentliches Recht und Geschlechterstudien) unter Mitarbeit von Gabriele Schlick, Milena Büchs, Ute Kalender, www.bmfsfj.de/RedaktionBMFSFJ/Abteilung4/Pdf-Anlagen/beschaeftigtenschutzgesetz

2 Studie (s.o. Fn. 1), S. 259: eine erhebliche Dunkelziffer ist hinzuzurechnen.

3 Unter „Mobilisierung“ wird verstanden: die Anrufung von Gerichten z.B. im Rahmen von Kündigungsschutzprozessen, die Einschaltung von RechtsanwältenInnen, die Beschwerde bei vorgesetzten Personen, Unterstützung suchen bei Betriebsrat, Ansprechpersonen und Rechtsschutzstellen.

dingt notwendig seien. Insgesamt ist eine Verschiebung der Verantwortungen für Mobilisierung und Implementierung des Gesetzes unter allen Akteuren festzustellen.

Inhalt und Zahlen der Untersuchung:

Es handelt sich hier um eine Untersuchung, die ermitteln möchte, in welchem Umfang Vorfälle bekannt werden und was warum – oder warum nicht – gegen Belästigungen unternommen wird. Sie liefert keine Zahlen, wie oft und wie belästigt wird. Hierzu ist in der Vergangenheit geforscht worden und dieses Material hat die Gültigkeit nicht verloren (siehe Teil A)⁴. In Teil B der Studie wird die betriebliche Umsetzung des Gesetzes beleuchtet. Teil C befasst sich mit der Umsetzung bei den Gerichten, der Beratung durch Anwältinnen und Anwälte und dem gewerkschaftlichen Rechtsschutz. In Teil D gilt der Fokus den Beratenden vor Ort und den betroffenen Personen. Eine Zusammenfassung und Schlussfolgerungen für gesetzliche Optimierungen des bestehenden Rechtsschutzes geben die Autorinnen in Teil E. Im Anhang finden sich die Fragebögen und Interviewleitfäden.

Insgesamt sind 2234 Arbeitsstätten ausgewählt worden. 1 000 Interviews, das entspricht einem Rücklauf von 47,1%, sind geführt worden in Betrieben mit mehr als vier Beschäftigten. Nach Zustimmung durch die Personalverantwortlichen sind mit 250 Betriebsräten Interviews gemacht worden, in beiden Gruppen mit unterschiedlichen Schwerpunkten. So sollte z.B. bei den Betriebsräten in Erfahrung gebracht werden, ob sie eine Filterfunktion ausüben. Von 143 angeschriebenen Gerichten haben 109 geantwortet. Von 408 Fällen vor den Gerichten, an die erinnert wurde, sind 111 Fälle ausgewertet. Zum Vergleich wurden 77 disziplinarrechtliche Fälle mit herangezogen. Für Interviews standen vier Richterinnen und sechs Richter sowie zehn Anwältinnen und ein Anwalt zur Verfügung. 86 Personen konnten in den Rechtsschutzstellen befragt werden. Zwei Interviews mit Betroffenen und 26 Befragungen mit Ansprechpersonen in den Betrieben wurden realisiert.

Zentrale Aspekte der Auswertung:

1. Die Verfasserinnen der Studie stellten eine disparate Mobilisierung des Gesetzes fest. Vorrangig erfolgt sie durch den Belästiger. Er ruft z.B. die Arbeitsgerichte im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses an, um sich gegen die Abmahnung, Versetzung oder Kündigung zu wehren. In den Betrieben musste eine fast gänzliche Nichtbeachtung des Gesetzes festgestellt werden. Ebenso fand auch vor den Gerichten keine Umsetzung statt.

2. Einer Implementierung des Gesetzes steht dessen geringer Bekanntheitsgrad bei allen Akteuren und Betroffenen entgegen. So gaben auch 41,9% der befragten Rechtsschutzstellen an, dass ihnen dieses Gesetz unbekannt sei. Demgegenüber nahmen z.B. Gerichte und AnwältInnen an, dass der Betriebsrat informiert und mit der Materie vertraut sei, sowie im Rahmen von Betriebsversammlungen auch darüber informiere. Das ist nicht zutreffend. Der Bekanntheitsgrad steht in einem deutlichen Widerspruch zu der im § 7 BeschSchG postulierten Bekanntmachungspflicht. In diesem Zusammenhang sei angemerkt, dass es wenig Schulungen zu dieser Materie gegeben hat, dies aber auch nicht als notwendig angesehen wird. So ergab die Befragung der Richterinnen und Richter, dass sie sich natürlich bei gesetzgeberischen Veränderungen diese aneignen, hierbei aber Themen des Alltags (z.B. Betriebsverfassungsrecht) eindeutig den Vorrang haben. Immerhin wurde den Autorinnen von 408 Fällen bis Ende 2002 berichtet. Insgesamt wurden 111 Fälle ausgewertet. Ein entscheidendes Kriterium war dabei das „Erinnern“ von Fällen. Die Interviewten gaben für das Erinnern an, diese Fälle seien selten, untypisch oder unangenehm gewesen.

3. Die juristischen Akteure werten die Bedeutung des Gesetzes ab, sie halten es für unwichtig. Die außer-

4 Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz, BMJFFG, 1991.

halb des BeschSchG geltenden arbeitsrechtlichen wie auch strafrechtlichen Normen werden als ausreichend angesehen. Folglich wurden die Sachverhalte in den Verfahren eher selten unter den §§ 2-4 BeschSchG geprüft. Fand das Gesetz im gerichtlichen Verfahren Anwendung, dann wirkte sich das positiv für die Betroffene aus. Regelmässig kam es zu einer Verschiebung der Bewertung des Geschehens. Z.B. wurde das Beschwerderecht der Betroffenen zu ihren Gunsten bestätigt und die Unterlassungsklage des Belästigers abgewiesen. Ein weiterer wichtiger Gesichtspunkt ist der Schutzzweck des BeschSchG. Wird im Verfahren auf ihn explizit eingegangen, stellen die Gerichte an die Frauen geringere Anforderungen bezüglich des Ablehnungserfordernisses des § 2 BeschSchG und höhere Anforderungen an die Fürsorgeverpflichtung des Arbeitgebers. Zu der vom Gesetzgeber geforderten Prävention finden sich in den Urteilen nur marginale Hinweise. Es gibt keinen Fall, in dem Prävention von einem Arbeitgeber eingefordert worden ist, obwohl auch der Betriebsrat für die Mobilisierung des Gesetzes in der Verantwortung ist.

4. Die Studie stellt eine Spannungslage zwischen arbeitsrechtlicher Ausgangslage des Gesetzes und strafrechtlicher Implikation fest, die anders als im Diszi-

plinarrecht zur mangelnden Implementation beiträgt. Zum Vergleich haben die Autorinnen 77 disziplinarrechtliche Fälle in die Auswertung mit einbezogen. Sexuelle Belästigung wird oft aus strafrechtlicher Perspektive wahrgenommen. Hierzu trägt das BeschSchG selber bei: In § 2 wird an erster Stelle das Strafrecht benannt und werden die schweren Fälle einer Belästigung aufgeführt. Dies hat die – nun auch statistisch festgestellte – Konsequenz, dass Arbeitgeber, aber auch die Gerichte, die alltäglichen Formen sexueller Beeinträchtigungen nicht wahrnehmen. Besonders in den Unternehmen wird nicht akzeptiert, dass gerade bei diesen „Alltagsfällen“ eine Belästigung vorliegt. Das erklärt, so die Autorinnen, warum die Erstreaktionen auf Betroffene oft problematisch ausfallen. Zahlreiche Betroffene suchen deshalb Unterstützung unter einem Vorwand: sie wollen lediglich Informationen und diese meist für andere Frauen. Einer Umsetzung der vom Gesetzgeber gewollten Schutzrechte steht dies massiv im Wege.

Die Arbeitsgerichte prüfen zudem den Vorsatz des Täters und die Erheblichkeit seines Tuns. Dies ist mehr als der Gesetzgeber verlangt.

Entsprechende Schwierigkeiten gibt es bei der Ausfüllung des Tatbestandes: Die Prüfung ist vom Vorverständnis der subsumierenden Person bestimmt. Es erfolgt keine Auslegung in Richtung des Schutzzweckes der Norm, nämlich der Würde der Betroffenen: „Die Fokussierung der Würde als Schutzzweck im Text des BeschSchG genügt nicht, um die Struktur des Problems angemessen abzubilden und den juristischen Akteuren eine ausreichende Orientierung zu geben.“ (Studie, S. 263) Sexuelle Belästigung ist geschlechtsbezogene Diskriminierung, wie es inzwischen im Europarecht auch definiert wird. Die ausgewerteten Urteile und die Befragungen hatten dasselbe Muster: Frauen waren betroffen und Männer waren die Belästiger. Das Schutzgut Würde sollte die Gerichte dazu bringen, Fälle folgenorientiert zu bewerten. Die Entscheidungsanalyse zeigt eher eine verhaltensorientierte Entscheidung. Damit rückt der Täter in den Vordergrund und der Schutz der Betroffenen bleibt außen vor.

5. Ein weiterer Aspekt ist die geforderte Ablehnung des Opfers gegenüber dem Täter. Thematisiert wird immer noch eine „Provokation“ durch das Opfer oder eine mögliche Fehlwahrnehmung des Täters, nämlich ein mögliches „Verliebtsein oder Flirten“. Im Europarecht statuiert und auch von den Disziplinargerichten bereits formuliert, ist von einer „grundsätzlichen Unerwünschtheit“ der Betroffenen auszugehen.⁵ Es war festzustellen, dass die Anforderungen

5 Richtlinie 2002/73/EG vom 23.09.2002, Amtsblatt Nr. L 269 vom 05.10.2002, S. 15-20, Beilage zu STREIT 3/2002

an die Beweisführung sehr hoch sind. Sie gehen einher mit einer Glaubwürdigkeitsprüfung der Betroffenen. Leider wird nicht der Beweis geführt, ob die Betroffenen in der Vergangenheit ausreichend vor sexueller Belästigung vom Arbeitgebenden geschützt worden war. Interessant ist, dass Personalverantwortliche und Betriebsräte die Frage des Beweises der Tat sehr unterschiedlich werten. Die Personalverantwortlichen meinten, in aller Regel sei dies zu lösen. Die Betriebsräte waren demgegenüber sehr skeptisch. Sie sind allerdings auch diejenigen, die bei den „alltäglichen“ Fällen angesprochen werden.

6. Von einigen Richtern wurde als Besonderheit auch die eigene Geschlechterrolle bei der Verhandlungsführung und der Entscheidungsfindung thematisiert. So sei zum einen die Problematik geschlechtsspezifisch und zum anderen die Perspektive auf die spezielle Situation einer sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz ungewöhnlich. Alle zehn interviewten Richterinnen und Richter waren der Meinung, dass es den Betroffenen in der Regel nicht um eine Genußnahme durch die Verurteilung des Täters gehe, sondern darum, nicht weiter mit ihm zusammenarbeiten zu müssen.

7. In den Betrieben fehlen kompetente Ansprechstellen. Nur in 1,1 % der Arbeitsstätten gab es Stellen. In Beschwerdeverfahren fehlt den Akteuren die Routine, sie sind nicht aufeinander eingespielt. Kaum einer hat an einer Fortbildung bzw. Schulung zum BeschSchG teilgenommen. Wo es Beschwerdestellen gibt, wirken sie eindeutig präventiv. Die Möglichkeit zur Leistungsverweigerung wird von den Betroffenen kaum in Anspruch genommen, auch wird ihnen nicht dazu geraten. Die Erfolgsaussichten von rechtlicher Gegenwehr gegen Diskriminierung werden insgesamt negativ eingeschätzt. In der Beratung führt das oft dazu, von Rechtsschutz abzuraten. Dem steht gegenüber, dass quasi alle zum BeschSchG befragten Akteure der Ansicht sind, dass die Gründe für die fehlende Mobilisierung des Gesetzes im Verhalten der Betroffenen zu suchen seien: die Betroffenen nähmen den möglichen Rechtsschutz des BeschSchG nicht in Anspruch. Damit wird der Schutzzweck des Gesetzes ad absurdum geführt.

8. Auf die Fragen nach möglichen Veränderungs- bzw. Verbesserungsvorschlägen im BeschSchG rügten die Gerichte insbesondere das Fehlen ausdrücklicher Schadensersatzregelungen. Ebenso seien die möglichen Sanktionen unzureichend ausgestaltet. Ein nicht-präventives Verhalten von Arbeitgebern oder dem Betriebsrat wird, obwohl im Gesetz vorausgesetzt, nicht sanktioniert.

Handlungsempfehlungen:

Die von den Autorinnen ausgesprochenen Handlungsempfehlungen sind sowohl auf Gesetzesebene unter Berücksichtigung der europarechtlichen Vorgaben wie auf der Ebene der Akteure angesiedelt.

So wird an erster Stelle eine ausdrückliche Ergänzung des Gesetzes um den Aspekt der Bekämpfung von Diskriminierung genannt. Ein weiterer Verbesserungsvorschlag ist die Ausweitung des Anwendungsbereiches auf sogenannte Dritte und die Klarstellung des Bezuges zum Arbeitsverhältnis und nicht nur zum Ort der Belästigung. Das Kriterium der Unerwünschtheit sollte unbedingt eingeführt werden, wie in den europarechtlichen Vorgaben bereits geschehen. Belästigungen sind per se unerwünschte Verhaltensweisen, wenn sie nicht ausdrücklich gewollt sind. Ebenso ist über eine Ausnahme vom Zwang zur arbeitsrechtlichen Güteverhandlung, § 54 Abs.1 ArbGG nachzudenken. Dies ansonsten sinnvolle Verfahren findet bei sexueller Belästigung in der Regel bereits in den Betrieben statt. Die wenigsten Vorkommnisse gehen vor die Gerichte. Bleibt das Beschäftigten-schutzgesetz weiter in Kraft, sind Reformen analog zum Europarecht dringend vorzunehmen.

Es fand sich bei den Interviews kaum eine Person, die intensive Kenntnisse des BeschSchG besaß bzw. nicht über Unsicherheiten im Umgang mit diesem Gesetz und dem Tatbestand der sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz berichtete. Für die Akteure stellten die Autorinnen u.a. fest, dass Schutz vor sexueller Belästigung nur durch differenzierte und vorher bekannte Beschwerdeverfahren erreicht wird. Diese müssen beinhalten: geschulte Ansprechpersonen, evtl. unterschiedlichen Geschlechts, die je nach Größe des Betriebes an verschiedensten Stellen angesiedelt sind. Das Verfahren muss durchschaubar und im Betrieb bekannt sein. Die Betroffenen müssen anonym bleiben können und die Betriebsleitungen müssen ein deutliches Engagement gegen sexuelle Diskriminierung zeigen.

Anmerkung:

Wer die Studie lesen will oder auch muss, sollte sich nicht nur auf den Anfang und die Zusammenfassung bzw. die Handlungsempfehlungen am Ende beschränken, auch wenn diese bereits einen guten Einblick vermitteln. Auf die detaillierten Ausführungen im Einzelnen zu verzichten, bedeutet einen Verlust an interessanten Zahlen, Informationen und Zusammenhängen. Die Untersuchung kann anhand des ausführlichen Inhaltsverzeichnisses gut punktuell angeschaut werden. Für Frauen, auch Männer, die sich seit Jahren mit diesem Themenkomplex beschäftigen, werden viele Erkenntnisse und Erfahrungen aus der Praxis hinterfragt, bestätigt und nun mit Zahlen belegt.