

Schriften zum Internationalen Recht

Band 120

**Der zivilrechtliche Schutz
vor sexueller Belästigung
am Arbeitsplatz**

Von

Tobias Mästle



Duncker & Humblot · Berlin

TOBIAS MÄSTLE

**Der zivilrechtliche Schutz
vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz**

Schriften zum Internationalen Recht

Band 120

Der zivilrechtliche Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz

Von
Tobias Mästle



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Mästle, Tobias:

Der zivilrechtliche Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz /
von Tobias Mästle. – Berlin : Duncker und Humblot, 2000

(Schriften zum Internationalen Recht ; Bd. 120)

Zugl.: Augsburg, Univ., Diss., 1999

ISBN 3-428-10188-X

Alle Rechte vorbehalten

© 2000 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7646

ISBN 3-428-10188-X

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Inhaltsübersicht

§ 1	Das Problem der sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz	27
§ 2	Rechtslage in den Vereinigten Staaten: Prävention als Aufgabe des Zivilrechts	38
§ 3	Die US-amerikanische Rechtslage bei sexueller Belästigung am Arbeitsplatz	57
§ 4	Rechtslage und -realität in Deutschland	80
§ 5	Verfassungsrechtliche Grundlagen hinsichtlich des Schutzes vor sexueller Belästigung	98
§ 6	Europarechtliche Vorgaben zum Schutz vor sexueller Belästigung	118
§ 7	Einsatz des Zivilrechts zur Prävention	124
§ 8	Rechtliche Bedenken gegen den Einsatz des Privatrechts zur Verhaltenssteuerung	149
§ 9	Arbeitsrechtliche Ansprüche gegen den Arbeitgeber bei sexueller Belästigung	158
§ 10	Begründung einer Haftung wegen Schutzpflichtverletzung bei Belästigung durch den Arbeitgeber selbst	163
§ 11	Begründung der Haftung des Arbeitgebers wegen Schutzpflichtverletzung bei Belästigung durch Dritte	179
§ 12	Haftungsausfüllung	196
§ 13	Beweislast	214
§ 14	Zusammenfassung	226
	Anhang	229
	Entscheidungsverzeichnis	235
	Literaturverzeichnis	250
	Sachwortverzeichnis	268

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Das Problem der sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz	27
I. Einführung	27
II. Definition des Begriffs der sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz ..	27
1. Ergebnisse der Dortmunder Studie	28
a) Generelle Aussagen zur Definition von sexueller Belästigung	28
b) Kategorisierung einzelner Verhaltensweisen	28
2. Untersuchung des Innenministeriums Nordrhein-Westfalen	29
3. Legaldefinition im deutschen Recht	29
4. Definition im US-amerikanischen Recht	30
III. Häufigkeit von sexueller Belästigung am Arbeitsplatz	30
1. Ausmaß der Betroffenheit nach der Untersuchung des Innenmini- steriums Nordrhein-Westfalen	30
2. Ausmaß der Betroffenheit nach der Dortmunder Studie	31
3. Befragung im Hamburger öffentlichen Dienst von Schneble/ Domsch	32
4. INFAS-Umfrage bei Plogstedt/Bode	32
5. Untersuchung der Zeitschrift „Brigitte“	32
6. Zusammenfassung	33
IV. Auswirkungen von sexueller Belästigung auf die Betroffenen	33
1. Unmittelbare Reaktionen der Betroffenen	34
2. Längerfristige Auswirkungen auf die Betroffenen	34
V. Möglichkeiten der Gegenwehr	36
1. Aktive Gegenwehr am erfolgversprechendsten	36
2. Nachteile bei aktiver Gegenwehr	36
a) Gefahr negativer Konsequenzen	36
b) Schwierigkeit, Gegenwehr durchzustehen	37
c) Zwischenergebnis	37
VI. Zusammenfassung	37
§ 2 Rechtslage in den Vereinigten Staaten: Prävention als Aufgabe des Zivilrechts	38
I. Prävention als Aufgabe des Haftungsrechts	38
II. Besondere Relevanz des Präventionsgedankens bei „punitive dama- ges“	39
1. Mindermeinung: Ablehnung des Restatements	39
2. Rechtslage in der Mehrheit der Bundesstaaten	40

3. Zweck von „punitive damages“	41
a) Ansicht des Restatements: Prävention und Vergeltung	41
b) Ansichten in der Literatur	41
c) Ansicht der Gerichte in der Mehrheit der Bundesstaaten	42
d) Ansicht in Maine und Idaho	43
e) Weiterer Zweck: Private Rechtsdurchsetzung	43
4. Festsetzung der „punitive damages“ im Einzelfall	43
a) Zuerkennung dem Grunde nach	43
b) Festsetzung der Höhe	44
5. Begrenzungen durch bundesstaatliche Gesetze	44
a) Verbreitete Kritik an „punitive damages“	44
b) Reaktionen des bundesstaatlichen Gesetzgebers	45
aa) Prozedurale „tort reform“-Maßnahmen	45
bb) Materielle „tort reform“-Maßnahmen	46
6. Verfassungsrechtliche Grenzen	46
a) Pacific Mutual Life Ins. Co. v. Haslip	46
b) TXO Production Corp. v. Alliance Resources Corp.	47
c) BMW of North America v. Gore	47
III. Haftung des Geschäftsherrn auf „punitive damages“	48
1. Haftung des Geschäftsherrn („vicarious liability“) im allgemeinen	48
2. Haftung des Geschäftsherrn auf „punitive damages“	49
a) „Complicity rule“	49
b) „Scope of employment rule“	50
c) Rechtspolitischer Hintergrund	51
IV. Andere Rechtsfiguren mit Präventionsfunktion	51
1. Kartellrecht („Antitrust Law“)	52
2. Patentrecht	53
3. Urheberrecht („Copyright Law“)	54
V. Zusammenfassung	56
§ 3 Die US-amerikanische Rechtslage bei sexueller Belästigung am Arbeitsplatz	57
I. Einleitung	57
II. Anspruch des Opfers bei sexueller Belästigung gemäß Title VII des Civil Rights Act	58
1. Verbotene Verhaltensweisen nach Title VII	58
a) „Quid pro quo harassment“	59
aa) Geschützter Personenkreis	59
bb) Unwillkommene Belästigung	59
cc) Geschlechtsspezifische Diskriminierung	60
dd) Verknüpfung mit beruflichen Vor- oder Nachteilen	61
ee) Zusammenfassung	61
b) „Hostile work environment“ (feindselige Arbeitsumgebung)	61

aa) Unveränderte Voraussetzungen	62
bb) Verschlechterung der Arbeitsatmosphäre	62
2. Zurechnung an den Arbeitgeber	64
a) Rechtslage bis zu den Entscheidungen Faragher v. City of Boca Raton und Burlington Industries v. Ellerth	64
aa) „Quid pro quo harassment“	64
bb) „Hostile environment harassment“	65
cc) Zusammenfassung	66
b) Die Entscheidungen Faragher v. City of Boca Raton und Burlington Industries v. Ellerth	66
aa) Gegenstand der Entscheidungen	66
bb) Inhalt der Entscheidungen	66
cc) Begründung des Supreme Court	67
3. Rechtsfolgen	69
a) „Reinstatement“ und „back pay“	69
b) Kompensatorischer Schadensersatz	69
c) „Punitive damages“	70
aa) Zurechnung bei Vorgesetzten mit Vollmacht	70
bb) Zurechnung bei Kollegen	71
d) Gesetzliche Obergrenzen	72
III. Weitere Anspruchsgrundlage: Bundesstaatliche Gesetze (am Beispiel von Missouri)	72
1. Regelungsinhalt des Missouri Human Rights Act	72
2. Nebeneinander von bundesrechtlicher und einzelstaatlicher Regelung	73
IV. Anspruchsgrundlage: Bundesstaatliche „common law torts“	74
1. Haftungsbegründung bei „intentional infliction of emotional distress“	74
2. Rechtsfolgen	75
3. Keine Subsidiarität der Anspruchsgrundlage „intentional infliction of emotional distress“	75
V. Auswirkungen der Rechtsnormen auf das Verhalten der Arbeitgeber	76
1. Situation der Arbeitgeber	76
2. Präventive Maßnahmen zur Verhinderung von sexueller Belästigung	76
a) Empfehlungen für Arbeitgeber	76
b) Betriebsrichtlinien	77
c) Trainingsprogramme	78
3. Reaktionen der Arbeitgeber	79
§ 4 Rechtslage und -realität in Deutschland	80
I. Das Beschäftigtenschutzgesetz von 1994	80
1. Inhalt des Gesetzes	80
2. Kritik am Beschäftigtenschutzgesetz	81

a)	Fehlen von Sanktionen	81
b)	Unklare Definition des Begriffes der sexuellen Belästigung und unklare Handlungsverpflichtung des Arbeitgebers	82
II.	Weitere Rechtsnormen	83
1.	Strafvorschriften	83
a)	Sexuelle Nötigung bzw. Vergewaltigung, § 177 Abs. 1 StGB	83
b)	Sexueller Mißbrauch von Schutzbefohlenen, § 174 StGB	84
c)	Nötigung, § 240 StGB	85
aa)	Abgrenzung zum Anwendungsbereich des § 177 StGB ..	85
bb)	Hauptanwendungsfall	85
cc)	Problem: Unterlassen einer nicht gebotenen Handlung ..	85
dd)	Bewertung der Rechtslage	86
d)	Exhibitionistische Handlungen, § 183 StGB	87
e)	Beleidigung, § 185 StGB	87
aa)	Ältere Rechtsprechung	87
bb)	Neuere Rechtsprechung	88
cc)	Bewertung	88
f)	Gesamtbewertung der strafrechtlichen Rechtslage	88
2.	Arbeitsrechtliche Regelungen im Verhältnis Arbeitgeber – Belä- stiger	89
a)	Abmahnung	89
b)	Ordentliche Kündigung	90
c)	Außerordentliche Kündigung	91
3.	Öffentlich-rechtliche Regelungen	91
4.	Zivilrechtliche Haftung des Arbeitgebers	92
III.	Vergleich der Rechtslage in Deutschland und den Vereinigten Staa- ten	93
1.	Definition des unzulässigen Verhaltens	93
a)	Deutschland	93
b)	Vereinigte Staaten	93
c)	Unterschiede	93
aa)	Unwillkommenheit bzw. Erkennbarkeit als Kriterium ..	94
bb)	Präzision der Definition	95
2.	Maßnahmen, zu denen der Arbeitgeber verpflichtet ist	95
a)	Vereinigte Staaten	95
b)	Deutschland	95
3.	Zivilrechtliche Haftung des Arbeitgebers	96
a)	US-amerikanisches Recht	96
b)	Deutsches Recht	97
§ 5	Verfassungsrechtliche Grundlagen hinsichtlich des Schutzes vor sexu- eller Belästigung	98
I.	Tatbestandliche Einschlägigkeit von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG bei sexueller Belästigung	98

1. Allgemeine Handlungsfreiheit und allgemeines Persönlichkeitsrecht als geschützte Rechte	98
2. Zwei Aspekte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	99
a) Soziale Identität	99
b) Individuelle Identität	99
aa) Informationelle Selbstbestimmung	100
bb) Selbstbestimmung im wirtschaftlichen Bereich	100
cc) Sexuelle Selbstbestimmung	100
3. Sexuelle Belästigung als Fallgruppe der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	101
II. Grundrechte als Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe	101
III. Funktion der Grundrechte im Verhältnis Belästiger – Opfer	102
1. Unbeachtlichkeit von Verfassungsnormen für das Privatrecht	102
2. Unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte	103
a) Aussagen der Lehre von der unmittelbaren Drittwirkung	103
b) Kritik an dieser Lehre	104
3. Lehre von der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte	104
a) Aussagen dieser Lehre	104
b) Kritik an dieser Lehre	105
4. Lehre von der Schutzgebotsfunktion der Grundrechte	106
a) Die dogmatische Figur der Schutzgebotsfunktion der Grundrechte	106
aa) Unabhängiges Rechtsgut hinter Grundrechtsnormen	106
bb) Schutzpflicht gegenüber Eingriffen Dritter	107
cc) Schutz als Staatsaufgabe	107
dd) Anerkennung durch das BVerfG	108
b) Verwirklichung der Schutzgebotsfunktion	109
aa) Verwirklichung mittels einfachen Rechts	109
bb) Ermessensspielraum des Gesetzgebers	110
cc) Grenzen des Ermessens	110
dd) Verwirklichung durch die Gerichte	111
c) Schutzgebotsfunktion als Erklärung der Einwirkung der Grundrechte auf das Privatrecht	111
IV. Staatliche Schutzpflicht vor sexueller Belästigung	112
1. Allgemeine Voraussetzungen für die Annahme einer Schutzpflicht	112
2. Bedürfnis nach Schutz bei sexueller Belästigung	112
a) Rang des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	112
b) Intensität der Gefahr	113
c) Schwere des drohenden Eingriffs	113
d) Möglichkeit von Beschäftigten zu effektivem Selbstschutz ...	113
e) Gesamtbetrachtung	113
3. Ergebnis	114

V.	Begründung einer Schutzpflicht aus Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG . .	114
1.	Tatbestandliche Einschlägigkeit von Art. 3 Abs. 2 und Abs. 3 GG	114
a)	Inhalt des Gleichheitssatzes	114
b)	Sexuelle Belästigung als Diskriminierung wegen des Geschlechts	115
aa)	Vergleich zum US-amerikanischen Recht	115
bb)	Anwendung des „quid pro quo“-Gedankens	115
cc)	Anwendung des „hostile environment“-Gedankens	116
dd)	Ergebnis	116
2.	Bestehen einer Schutzpflicht aus Art. 3 Abs. 2 GG	116
a)	Alte Fassung des Art. 3 Abs. 2 GG	116
b)	Anfügung von Art. 3 Abs. 2 S. 2 GG	117
c)	Ergebnis	117
VI.	Unzureichende Erfüllung des Schutzpflicht	117
§ 6	Europarechtliche Vorgaben zum Schutz vor sexueller Belästigung ...	118
I.	Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG	118
1.	Inhalt der Richtlinie	118
2.	Wirkung der Richtlinie	118
3.	Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz als Verstoß gegen die Gleichbehandlungsrichtlinie	119
4.	Zwischenergebnis	119
II.	Unmittelbare Wirkung der Richtlinie bei unzureichender Umsetzung	119
1.	Unmittelbare vertikale Wirkung von Richtlinien	120
2.	Unmittelbare horizontale Wirkung von Richtlinien	120
III.	Richtlinienkonforme Auslegung des deutschen Rechts („indirect effect“)	121
1.	Einwirkung der Richtlinie auf Rechtsverhältnisse Privater durch richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts	121
2.	Grundlagen der richtlinienkonformen Auslegung	121
3.	Auslegungsfähige nationale Rechtsnormen	122
4.	Auslegung deutscher Vorschriften	123
§ 7	Einsatz des Zivilrechts zur Prävention	124
I.	Problemstellung	124
II.	Ansichten in der Literatur	124
1.	Ablehnende Ansicht	124
2.	Eingeschränkte Anerkennung des Präventionsgedanken	125
3.	Prävention als legitimes Ziel des Zivilrechts	125
III.	Ansicht des BGH	126
IV.	Nachweis der Existenz des Präventionsgedanken in der Rechtsprechung	127

1. Anerkennung der Präventionsfunktion des Haftungsrechts durch das BVerfG	127
2. Funktion des Schmerzensgeldes bei Körperverletzungen	128
a) Funktion von Sanktionen	128
b) Rechtslage vor Erlass des BGB	129
c) Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung nach Erlass des BGB ..	130
d) Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen des BGH von 1955	131
e) Urteil des BGH von 1975	132
f) Urteil des OLG Karlsruhe von 1972	132
aa) Gegenstand des Urteils	132
bb) Begründung des OLG Karlsruhe	133
cc) Vergleich mit US-amerikanischen Entscheidungen	133
g) Zwischenergebnis	133
3. Geldentschädigung bei Persönlichkeitsrechtsverletzung	134
a) Begründung der Rechtsfigur	134
b) Betonung der Präventionsfunktion	135
c) Rechtsvergleich	135
4. Urheberrecht	136
a) Urteil des BGH von 1957	136
b) Urteil des BGH von 1972	137
c) Rechtsvergleich	137
5. Entscheidung des BAG von 1959	138
6. Entschädigung bei geschlechtsspezifischer Diskriminierung, § 611a BGB	138
a) Rechtsfolge eines Verstoßes bis zum Jahre 1994	139
b) Rechtsfolge in den Jahren 1994 bis 1998	139
c) Rechtsfolge seit 1998	140
d) Bewertung des gesetzgeberischen Handelns	140
7. Bestimmung des Fahrlässigkeitsmaßstabs	140
a) Grundaussagen der ökonomischen Analyse des Rechts	140
b) Anwendung der ökonomischen Lehre auf die Bestimmung des Fahrlässigkeitsmaßstabs	141
c) Ökonomische Abwägungen in Gerichtsentscheidungen	141
aa) Eishockey-Fall des BGH	142
bb) Kanaldeckel-Fall des OLG Düsseldorf	142
cc) Zwischenergebnis	143
8. Ergebnis	143
V. Tatsächliche Eignung des Zivilrechts zur vorbeugenden Verhaltenssteuerung	143
1. Präventive Wirkung strafrechtlicher Sanktionen	143
2. Präventive Wirkung zivilrechtlicher Sanktionen	144
a) Wirkung des Zivilrechts im privaten Bereich	144

b)	Wirkung des Zivilrechts bei rationaler Abwägung	145
3.	Empirische Untersuchungen zur Wirkung finanzieller Anreize ...	146
a)	Untersuchung von Schäfer/Kötz	146
aa)	Gegenstand der Untersuchung	146
bb)	Ergebnis der Untersuchung	146
b)	Untersuchung von Elisabeth Landes	147
aa)	Gegenstand der Untersuchung	147
bb)	Ergebnisse der Untersuchung	147
cc)	Folgerungen	148
§ 8	Rechtliche Bedenken gegen den Einsatz des Privatrechts zur Verhaltenssteuerung	149
I.	Problemstellung	149
II.	Möglicherweise verletzte Verfahrensgarantien	149
1.	Unschuldsvermutung	149
a)	US-amerikanisches Prozeßrecht	149
b)	Deutsches Prozeßrecht	150
aa)	Grundsatz	150
bb)	Ausnahme: Beweislastumkehr	150
cc)	Vergleich	151
2.	Rechtsverkürzungen im Mahnverfahren	151
a)	Besonderheiten des Mahnverfahrens	151
b)	Vergleich zum Strafverfahren	152
3.	Recht auf Beiziehung eines Rechtsanwalts	152
a)	Strafprozeß	152
b)	Zivilprozeß	152
c)	Vergleich	153
4.	Recht zur Verweigerung der Aussage	153
a)	Strafverfahren	153
b)	Zivilverfahren	153
5.	Grundsatz „nulla poena sine lege“	154
6.	Staatliches Strafmonopol	154
III.	Einschlägigkeit der strafrechtlichen Verfahrensgarantien	154
1.	Unterschiede zwischen zivilrechtlicher Sanktion und strafrechtlicher Verurteilung	155
a)	Strafrecht	155
b)	Zivilrecht	155
2.	Unterschiede in den Auswirkungen	156
3.	Ergebnis	156
§ 9	Arbeitsrechtliche Ansprüche gegen den Arbeitgeber bei sexueller Belästigung	158
I.	Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts nach sittenwidriger Kündigung	158
II.	Schadensersatzanspruch nach Eigenkündigung des Opfers	159

III. Anspruch gemäß § 611a Abs. 2 BGB	159
1. Inhalt der Verbotsnorm	159
2. Behauptungen von Bertelsmann und Herzog	160
3. Eigene Ansicht	160
a) Benachteiligung wegen des Geschlechts	160
b) Benachteiligung „bei einer Maßnahme oder Vereinbarung“ ..	161
c) Verstoß bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses oder beim Aufstieg	162
4. Ergebnis	162
§ 10 Begründung einer Haftung wegen Schutzpflichtverletzung bei Belä- stigung durch den Arbeitgeber selbst	163
I. Charakterisierung der Schutzpflichtverletzungen	163
II. Zivilrechtliche Behandlung von Schutzpflichtverletzungen	163
1. Deliktsrecht	163
2. Vertragsrecht	164
III. Haftung wegen Schutzpflichtverletzung bei sexueller Belästigung ..	165
1. Anspruch aus positiver Vertragsverletzung	166
a) Schutzpflicht aus § 618 Abs. 1 BGB	166
b) Schutzpflicht aus § 242 BGB, Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG	166
c) Schutzpflicht aus § 2 Abs. 1 BSchG	167
2. Anspruch gemäß § 823 Abs. 1 BGB (allgemeines Persönlich-	
keitsrecht)	168
a) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Schutzgut von § 823 Abs. 1 BGB	168
b) Sexuelle Belästigung als Verletzung des allgemeinen Persön-	
lichkeitsrechts	169
3. Anspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 2 Abs. 1 BSchG ..	170
a) Gebotsnormcharakter	170
b) Schutzgesetzcharakter	171
aa) Allgemeines Kriterium	171
bb) Ansicht von Canaris	171
cc) Ansicht von Bistrizki	172
dd) Zwischenergebnis	173
c) Bedürfnis nach Deliktsrechtsschutz	173
aa) Stimmen im Schrifttum	174
bb) Ansicht von Schlosser	175
cc) Eigene Ansicht	175
d) Rechtswidrigkeit	176
e) Ergebnis	176
IV. Verschulden	177
1. Verschulden als Anspruchsvoraussetzung	177
2. Gegenstand des Verschuldens	177

V. Ergebnis	178
§ 11 Begründung der Haftung des Arbeitgebers wegen Schutzpflichtverletzung bei Belästigung durch Dritte	179
I. Grundlagen der Haftung für schädigendes Verhalten Dritter	179
1. § 831 Abs. 1 BGB	179
2. § 823 Abs. 1 BGB	180
3. Positive Vertragsverletzung	181
4. Haftung juristischer Personen	181
5. Zusammenfassung der Rechtslage	183
6. Notwendigkeit einer Neugestaltung	183
II. Begründung einer Haftung des Arbeitgebers, wenn die Belästigung von Kollegen ausging	185
1. Haftung aus positiver Vertragsverletzung i. V. m. § 278 S. 1 BGB und Haftung gemäß § 831 Abs. 1 BGB	185
a) Kollegen des Opfers als Erfüllungsgehilfen i. S. v. § 278 S. 1 BGB	185
b) Kollegen als Verrichtungsgehilfen i. S. v. § 831 Abs. 1 BGB	186
c) Schädigung bei Erfüllung der übertragenen Tätigkeit	187
aa) Erforderlichkeit dieses Kriteriums bei § 278 BGB	187
bb) Erforderlichkeit dieses Kriteriums bei § 831 BGB	188
cc) Vorliegen dieses Kriteriums bei Belästigung durch Kollegen	189
2. Haftung wegen eigenen Verschuldens bezüglich der Betriebsorganisation	190
a) Verschulden bei der Auswahl	190
b) Verschulden wegen mangelnder Vorbeugung	190
c) Verschulden wegen mangelnden Einschreitens	191
III. Begründung einer Haftung des Arbeitgebers, wenn die Belästigung von Vorgesetzten ausging	191
1. Arbeitgeber ist eine natürliche Person	191
a) Vorgesetzter als Erfüllungs- bzw. Verrichtungsgehilfe	191
b) Handeln in Ausführung der übertragenen Tätigkeit	192
aa) Haftung für Verhalten von Vorgesetzten, welche ihre Vollmachtsbefugnisse einsetzen	192
bb) Zurechnung des Verhaltens von Vorgesetzten, welche ihre Vollmachtsbefugnisse nicht einsetzen	193
cc) Haftung für Belästigungen eines Vorgesetzten gegenüber Beschäftigten, die ihm nicht unterstellt sind	194
c) Ergebnis	194
2. Arbeitgeber ist eine juristische Person	194
§ 12 Haftungsausfüllung	196
I. Materielle Schäden	196
1. Entgangene Vergütung nach Kündigung	196

2. Behandlungs- und Therapiekosten	196
3. Aufwendungen zur Suche eines neuen Arbeitsplatzes	197
4. Umzugskosten	197
5. Rechtsverfolgungskosten	197
II. Zuerkennung immateriellen Schadensersatzes	197
1. Zulässigkeit der Zuerkennung immateriellen Schadensersatzes ...	197
a) Zulässigkeit im Rahmen eines Anspruchs gemäß § 823 Abs. 1 BGB	197
b) Zulässigkeit im Rahmen eines Anspruchs gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 2 Abs. 1 BSchG	198
c) Zulässigkeit im Rahmen eines Anspruchs aus positiver Vertragsverletzung	199
aa) Ansichten in der Literatur	199
bb) Eigene Ansicht	200
d) Ergebnis	201
2. Zweck und Funktion der Geldentschädigung	201
3. Zuerkennung einer Geldentschädigung dem Grunde nach	202
a) Allgemeine Voraussetzung der Zuerkennung: Schwere der Tat	202
b) Sexuelle Belästigung als schwere Tat, die zur Zuerkennung einer Geldentschädigung führt	203
aa) Kein Ausschluß wegen geringer Öffentlichkeitswirkung .	203
bb) Allgemeine Regel	204
cc) Belästigung durch den Arbeitgeber selbst	205
dd) Belästigung durch Vorgesetzte	205
ee) Belästigung durch Kollegen	206
ff) Subsidiarität der Geldentschädigung	207
gg) Kein Ausschluß wegen Anspruchskonkurrenz	208
4. Höhe der Geldentschädigung	208
a) Keine anerkannten Kriterien für die Festlegung einer Geldentschädigung bei sexueller Belästigung	208
b) Intensität der Persönlichkeitsrechtsverletzung	209
c) Verschuldensgrad des Schädigers	209
d) Wirtschaftliche Verhältnisse von Schädiger und Geschädigtem	211
e) Gewinnerzielung des Schädigers	212
f) Zusammenfassung	212
§ 13 Beweislast	214
I. Grundregel der Beweislast	214
II. Beweislast hinsichtlich der Vorfälle von sexueller Belästigung	214
III. Beweislast hinsichtlich des entstandenen Schadens	215
IV. Beweislast für die Kausalität zwischen der sexuellen Belästigung und dem eingetretenen Schaden	216
V. Beweislast hinsichtlich des Verschuldens	217

1. § 823 Abs. 2 BGB	218
a) Ansätze der Rechtsprechung	218
b) Deutung im Schrifttum	219
c) Eigene Deutung	219
2. Positive Vertragsverletzung	220
a) Ältere Ansicht	220
b) Gefahrbereichslehre	220
c) Lehre von den erfolgsbezogenen Pflichten	221
3. § 823 Abs. 1 BGB	223
a) Gefahrbereichslehre	223
b) Lehre von den erfolgsbezogenen Pflichten	224
c) Zwischenergebnis	224
4. § 831 Abs. 1 BGB	224
5. Ergebnis	224
§ 14 Zusammenfassung	226
Anhang	229
1. Muster einer US-amerikanischen Betriebsrichtlinie für Anwaltskanzleien ..	229
2. Entwurf einer Betriebsvereinbarung	231
Entscheidungsverzeichnis	235
I. Entscheidungen deutscher Gerichte	235
1. Oberappellationsgerichte	235
2. Reichsgericht	235
3. Bundesverfassungsgericht	236
4. Bundesgerichtshof	237
5. Bundesarbeitsgericht	241
6. Bundessozialgericht	242
7. Bundesfinanzhof	242
8. Bayerischer Verfassungsgerichtshof	242
9. Oberlandesgerichte, Bayerisches Oberstes Landesgericht und Landgerichte	242
10. Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte	243
II. Entscheidungen englischer Gerichte	244
III. Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs	244
IV. Entscheidungen US-amerikanischer Gerichte	244
Literaturverzeichnis	250
Sachwortverzeichnis	268

Abkürzungsverzeichnis

A.	Atlantic Reporter
a. A.	anderer Ansicht
a. F.	alter Fassung
A.2d	Atlantic Reporter (Second Series)
A.L.R. 4th	American Law Reports (Forth Series)
ABA	American Bar Association
ABl.–EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AfP	Archiv für Presserecht
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
Ala. Code	Code of Alabama
Alaska	Supreme Court of Alaska
Am. Jur. 2nd	American Jurisprudence (Second Series)
Am. Rep.	American Reporter
Am. U. L. Rev.	American University Law Review
amend.	amendment
Anh.	Anhang
Ann.	Annotated
Ann. Cal. Civ. Code	West's Annotated California Civil Code
Ann. Cal. Gov. Code	West's Annotated California Government Code
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Hueck-Nipperdey-Dietz: Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts – Arbeitsrechtliche Praxis –
App. Ct. Ill.	Appellate Court of Illinois
ArbG	Arbeitsgericht
AR-Blattei ES	Arbeitsrechts-Blattei: Entscheidungssammlung
Ark.	Supreme Court of Arkansas
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
B.P.	British Petroleum
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichtes in Zivilsachen
BayRPfIZ	Bayerische Rechtspflegerzeitung
BB	Der Betriebs-Berater

Bd.	Band
Bekl.	Beklagte
Beschl.	Beschluß
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI. I	Bundesgesetzblatt, Teil I
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BSchG	Beschäftigtenschutzgesetz
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestags
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
C.F.R.	Code of Federal Regulations
C.J.	Chief Justice
Cal. App. 3d	California Appellate Reports (Third Series)
Cal. Ct. App.	California Court of Appeal
Cal. Rptr.	West's California Reporter
Cal.App. 4th	California Appellate Reports (Fourth Series)
Calif.	Supreme Court of California
Calif. L. Rev.	California Law Review
Cir.	United States Court of Appeals for the First (Second, Third, etc.) Circuit
Co.	Company
Colo. Rev. Stat.	Colorado Revised Statutes
Colo. Rev. Stat. Ann.	West's Colorado Revised Statutes Annotated
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Conn.	Connecticut Supreme Court; vor 1940: Supreme Court of Errors of Connecticut
Conn. L. Rev.	Connecticut Law Review
Const.	Constitution
Corp.	Corporation
Ct. App. N.C.	Court of Appeals of North Carolina
Cumb. L. Rev.	Cumberland Law Review
D. Ariz.	United States District Court for the District of Arizona
D. Conn.	United States District Court for the District of Connecticut
D. Mass.	United States District Court for the District of Massachusetts
D. Wyo.	United States District Court for the District of Wyoming
D.C. Cir.	United States Court of Appeals for the District of Columbia
DAR	Deutsches Autorecht

Def. Couns. J.	Defense Counsel Journal
Diss.	Dissertation
Dist.	District
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DV	Deutsche Verwaltung
DVBbl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E.D. Ark.	United States District Court for the Eastern District of Arkansas
E.D. Pa.	United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania
E.D. Wis.	United States District Court for the Eastern District of Wisconsin
E.D.N.Y.	United States District Court for the Eastern District of New York
e. g.	exempli gratia
EEOC	Equal Employment Opportunity Commission
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Eng. Rep.	English Reports – Full Reprint
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuR	Europarecht
F. Supp.	Federal Supplement
F.2d	Federal Reporter (Second Series)
F.3d	Federal Reporter (Third Series)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fed. Cir.	United States Court of Appeals for the Federal Circuit
FEP	Federal Employment Practice
Fla. Stat. Ann.	Florida Statutes Annotated
Fn.	Fußnote
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GEMA	Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte
Ges.	Gesetz
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
HandwO	Handwerksordnung
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
Hastings L.J.	Hastings Law Journal
Idaho	Supreme Court of Idaho
ILCS	Illinois Compiled Statutes

Ill.	Illinois Supreme Court
Inc.	Incorporated
Ind.	Indiana Supreme Court
Ins.	Insurance
insb.	insbesondere
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
J. Law & Econ.	Journal of Law and Economics
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen-Zeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz
Kl.	Klägerin
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
Ky.	Kentucky Court of Appeals
Ky. Rev. Stat.	Kentucky Revised Statutes
La.	Supreme Court of Louisiana
La. Civil Code	Louisiana Civil Code
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte
Land & Water L. Rev.	Land and Water Law Review
LG	Landgericht
Ltd.	Limited
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Marq. L. Rev.	Marquette Law Review
Mass.	Supreme Judicial Court of Massachusetts
Md.	Court of Appeals of Maryland
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Me	Maine Reports
Me.	Supreme Judicial Court of Maine
Mich.	Michigan Supreme Court
Mich. Ct. App.	Michigan Court of Appeals
Mo.	Supreme Court of Missouri
Mo. Rev. Stat.	Missouri Revised Statutes
MSchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
N.C.	North Carolina Reports bzw. North Carolina Supreme Court
N.D. Ala.	United States District Court for the Northern District of Alabama
N.D. Ill.	United States District Court for the Northern District of Illinois

N.D. Tex.	United States District Court for the Northern District of Texas
N.E.	North Eastern Reporter
N.E. 2d	North Eastern Reporter (Second Series)
N.H. Rev. Stat. Ann.	New Hampshire Revised Statutes Annotated
N.J. Super. Ct.	
App. Div.	New Jersey Superior Court Appellate Division
N.M.	Supreme Court of New Mexico
N.W.	North Western Reporter
N.W.2d	North Western Reporter (Second Series)
N.Y.	New York Court of Appeals
Nat.	National
Neb.	Supreme Court of Nebraska
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
Nw. U. L. Rev.	Northwestern University Law Review
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
OAG	Oberappellationsgericht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
Ohio Rev. Code Ann.	Ohio Revised Code Annotated
Ohio St. L.J.	Ohio State Law Journal
OLG	Oberlandesgericht
Or.	Supreme Court of Oregon
P.2d	Pacific Reporter (Second Series)
Pa.	Supreme Court of Pennsylvania
Pa. Super. Ct.	Superior Court of Pennsylvania
PersR	Der Personalrat
PflVersG	Pflichtversicherungsgesetz
PLI/Lit	Practicing Law Institute, Litigation and Administrative Prac- tice Course Handbook Series
R.R.	Railroad
RdA	Recht der Arbeit
Rest. 2nd	Restatement (Second)
RG	Reichsgericht
RGBI.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer

Rs.	Rechtssache
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.C. Code Ann.	Code of Laws of South Carolina Annotated
S.Ct.	Supreme Court Reporter
S.D. Ill.	United States District Court for the Southern District of Illinois
S.D. Ind.	United States District Court for the Southern District of Indiana
S.D.N.Y.	United States District Court for the Southern District of New York
S.W.2d	South Western Reporter (Second Series)
SA	sociedad anónima
Sect. of Ins., Negl. and Comp. L.	Section of Insurance, Negligence and Compensation Law
Seton Hall Const. L.J.	Seton Hall Constitutional Law Review
SeuffArch	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften
So.	Southern Reporter
So. 2d	Southern Reporter (Second Series)
StGB	Strafgesetzbuch
StV	Strafverteidiger
StVZO	Straßenverkehrszulassungsordnung
Tex. Civ. Prac. & Rem. Code	Texas Civil Practice And Remedies Code
U. Chic. L. Rev.	University of Chicago Law Review
U. Kan. L. Rev.	University of Kansas Law Review
U.S.	United States Reports
U.S.C.A.	United States Code Annotated
U.S.P.Q.	United States Patents Quarterly
Ufita	Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz)
Urt.	Urteil
US	United States
Utah	Supreme Court of Utah
v.	versus bzw. vom
Va. Code	Code of Virginia
VersPrax	Die Versicherungs-Praxis
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung

Vt.	Supreme Court of Vermont
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
Wash	Washington Reports
Wash.	Supreme Court of Washington
Wis.	Wisconsin Supreme Court
WL	Westlaw Document
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
Wyo.	Supreme Court of Wyoming
Yale L.J.	Yale Law Journal
z. B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZRPf Verw	Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, zunächst für das Königreich Sachsen. Neue Folge
ZSchwR N.F.	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Neue Folge
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

§ 1 Das Problem der sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz

I. Einführung

Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz ist ein Thema, welches in den letzten Jahren immer mehr die Aufmerksamkeit der Medien, der politischen Kräfte und der Öffentlichkeit erregt hat.

So machte beispielsweise im Februar 1999 der Fall einer jungen Polizeibeamtin aus München Schlagzeilen, die sich mit ihrer Dienstwaffe erschossen hatte: Die Beamtin, erst seit kurzer Zeit auf einer Dienststelle tätig, soll von Kollegen und Vorgesetzten ausgegrenzt und belästigt worden sein. Insbesondere der stellvertretende Leiter ihrer Dienstgruppe habe sie fortgesetzt mit obszönen Bemerkungen beleidigt. Allgemein sei ihre Dienstgruppe als frauenfeindlich bekannt gewesen. Der Münchener Polizeipräsident Roland Koller äußerte auf einer Pressekonferenz, daß nach den bisherigen Ermittlungen die ungewohnte Umgebung in der Großstadt München sowie die Ausgrenzung und sexuelle Belästigung auf der Dienststelle die junge Frau in den Selbstmord getrieben haben.¹

II. Definition des Begriffs der sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz

Damit stellt sich die Frage, was sich hinter dem Begriff der sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz verbirgt. Bei unbefangenen Nachdenken kommt einem dabei zuerst der klassische Fall ins Bewußtsein, daß der „Chef“ seiner Sekretärin eine Kündigung androht, wenn sie sich nicht auf sexuelle Gefälligkeiten mit ihm einläßt. Andererseits fragt man sich auch, ab wann ein bestimmtes Verhalten zur sexuellen Belästigung wird. Genügt dafür schon das Erzählen anzüglicher Witze oder muß die betroffene Person massiv unter Druck gesetzt oder sogar körperlich bedrängt werden? Eindeutige Antworten und messerscharfe Definitionen lassen sich nicht finden. Dies hängt vor allem damit zusammen, daß es von subjektiven Einschätzungen und Empfindungen abhängt, was eine Person unter sexueller Belästigung versteht. Daher soll im folgenden dargestellt werden, wie

¹ Siehe Süddeutsche Zeitung v. 17. 2. 1999, S. L1; FAZ v. 17. 2. 1999, S. 11.

bisher sexuelle Belästigung in der Bevölkerung und in Rechtsnormen definiert wird.

1. Ergebnisse der Dortmunder Studie

1997 veröffentlichte das Bundesministerium für Frauen, Senioren, Familie und Jugend einen Bericht über das Problem der sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz. Der Bericht basiert auf der Arbeit einer Projektgruppe des Landesinstitutes Sozialforschungsstelle Dortmund und stellt bisher die umfangreichste und ausführlichste empirische Untersuchung zu diesem Themenbereich dar.²

Im Rahmen dieser Arbeit untersuchte die Projektgruppe unter anderem, wie Arbeitnehmer generell sexuelle Belästigung definieren.

a) Generelle Aussagen zur Definition von sexueller Belästigung

Bei einer Befragung von Frauen, die sich als Belästigungsoffer sehen, unterschieden diese klar zwischen erwünschten und unerwünschten Annäherungen mit sexuellem Bezug.³ Erwünschtes Verhalten bewirke angenehme Gefühle und sei etwas Prickelndes, während unerwünschte Belästigungen als beleidigend, erniedrigend und schmierig empfunden würden.⁴ Die Grenze von erwünschten zu unerwünschten Annäherungen sei dann überschritten, wenn ablehnende Signale nicht beachtet werden und der Mann sich über die Interessen der Frau hinwegsetzt.⁵ Daraus folgern die Autoren, daß sexuelle Belästigung in bezug auf die Auswirkungen definiert werden müsse, welche das jeweilige Verhalten auf die betroffene Person und ihre persönliche Integrität hat.⁶

b) Kategorisierung einzelner Verhaltensweisen

Des weiteren untersuchte die Projektgruppe, welche Verhaltensweisen im einzelnen als sexuelle Belästigung eingestuft werden. Die Mehrheit der 1981 Frauen, welche einen verwertbaren Fragebogen zurückgesandt hatten,

² Als empirische Grundlage dienten hierbei Fragebögen, die an 9 990 Frauen in verschiedenen Betrieben versandt wurden. Dabei konnte eine Rücklaufquote von 19,8% erzielt werden, s. Dortmunder Studie, S. 234.

³ Dortmunder Studie, S. 31.

⁴ Dortmunder Studie, S. 31.

⁵ Dortmunder Studie, S. 31.

⁶ Dortmunder Studie, S. 34.

wertete anzügliche Witze (59 %), Hinterherpfeifen (62 %) und „zufällige“ Berührungen (63 %) nicht als sexuelle Belästigung.⁷ Dagegen wurden die folgenden Verhaltensweisen mehrheitlich als sexuelle Belästigung eingestuft: pornographische Bilder am Arbeitsplatz (73 %), anzügliche Bemerkungen über Figur und sexuelles Verhalten im Privatleben (85 %), unerwünschte Einladungen mit eindeutiger Absicht (86 %), Po-Klapsen (91 %), Telefongespräche oder Briefe mit sexuellen Anspielungen (96 %), Versprechen beruflicher Vorteile bei sexuellem Entgegenkommen (97 %), unerwartetes Berühren der Brust (98 %), Androhung beruflicher Nachteile bei sexueller Verweigerung (98 %), Aufforderung zu sexuellem Verkehr (99 %), aufgedrängte Küsse (99 %), Zurschaustellen des Genitals (99 %) und Erzwingen sexueller Handlungen (99 %).⁸

2. Untersuchung des Innenministeriums Nordrhein-Westfalen

Die Ergebnisse der Dortmunder Studie wurden bestätigt durch eine Untersuchung des Innenministeriums Nordrhein-Westfalen aus dem Jahre 1998.⁹ Den Befragten wurde derselbe Katalog von Verhaltensweisen vorgelegt, welcher auch der Dortmunder Studie zugrunde lag. Die Antworten der Polizeibediensteten auf die Frage, ob sie das jeweilige Verhalten als sexuelle Belästigung einstufen, entsprachen in hohem Maße den Werten der Dortmunder Studie.¹⁰

3. Legaldefinition im deutschen Recht

Im Beschäftigtenschutzgesetz von 1994¹¹ wird der Begriff der sexuellen Belästigung legaldefiniert. § 2 Abs. 2 BSchG lautet folgendermaßen:

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

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

⁷ Dortmunder Studie, S. 253, Tabelle 43.

⁸ Dortmunder Studie, S. 254, Tabelle 44.

⁹ Der Studie liegt eine Befragung aller 7800 weiblichen Beschäftigten der Polizei Nordrhein-Westfalen und einer gleich großen Gruppe männlicher Kollegen zugrunde. Dabei lag die Rücklaufquote bei 45 %, s. Studie Innenministerium NRW, S. 9 und 13.

¹⁰ Studie Innenministerium NRW, S. 29.

¹¹ BGBl. I 1994, S. 1412.