



Sexualisierte Belästigung am Arbeitsplatz

Impulse aus dem internationalen und regionalen Menschenrechtsschutz und den Instrumenten der Internationalen Arbeitsorganisation

Eliane Braun

Judith Wyttenbach

Bern, März 2022

Schweizerisches Kompetenzzentrum für Menschenrechte (SKMR)

Centre suisse de compétence pour les droits humains (CSDH)

Centro svizzero di competenza per i diritti umani (CSDU)

Swiss Center of Expertise in Human Rights (SCHR)

Schanzeneckstrasse 1, Postfach, 3001 Bern

Telefon +41 31 631 86 51, skmr@skmr.unibe.ch

AUTORINNENVERZEICHNIS

Eliane Braun

MLaw, Universität Bern

Judith Wytttenbach

Professorin für Staats- und Verwaltungsrecht, Universität Bern

Zitiervorschlag: SCHWEIZERISCHES KOMPETENZZENTRUM FÜR MENSCHENRECHTE (SKMR), Sexualisierte Belästigung am Arbeitsplatz. Impulse aus dem internationalen und regionalen Menschenrechtsschutz und den Instrumenten der Internationalen Arbeitsorganisation, verfasst von Braun Eliane/ Wytttenbach Judith, Bern 2022.



Gesamte Studie



Ausschnitte

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis	IV
Zusammenfassung	1
I. Weit verbreitete Belästigung am Arbeitsplatz*	3
II. Internationaler Menschenrechtsschutz und Arbeitnehmer*innenschutz	4
1. Instrumente auf internationaler Ebene	4
1.1. Sexualisierte Belästigung ist menschenrechtsrelevant	4
1.2. UNO-Frauenrechtsübereinkommen (CEDAW).....	5
1.2.1. Nicht ausdrücklich im Vertragstext erwähnt	5
1.2.2. Interpretation in Empfehlungen des CEDAW-Ausschusses.....	6
1.2.3. Individualbeschwerdeverfahren.....	6
1.2.4. Staatenberichtsverfahren	7
1.3. Internationale Arbeitsorganisation (IAO)	7
1.3.1. IAO-Konvention Nr. 190 über Gewalt und Belästigung	8
1.3.2. IAO-Empfehlung zu Gewalt und Belästigung	10
2. Instrumente auf europäischer Ebene	11
2.1. Europäische Menschenrechtskonvention.....	11
2.2. Istanbul-Konvention des Europarats	11
2.3. Exkurs: Richtlinien und Empfehlungen auf der Ebene der Europäischen Union.....	12
3. Staatliche Verpflichtungen aus dem internationalen Menschenrechts- und Arbeitsschutz	13
III. Verfassungsrecht der Schweiz.....	15
1. Sexualisierte Belästigung ist grundrechtsrelevant.....	15
2. Flankierende Funktion der Sozialziele	16
IV. Gesetzes- und Verordnungsrecht der Schweiz.....	17
1. Übersicht	17
2. Gleichstellungsgesetz	18
3. Arbeitsgesetz und Obligationenrecht	19
4. Strafrechtliche Bestimmungen	20
V. Wo stehen wir heute?	21
Literaturverzeichnis.....	23
Materialienverzeichnis	24
Entscheidverzeichnis	25

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Abs.	Absatz
Appl.	Application
ArG	Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG; SR 822.11)
ArGV	Verordnung 3 vom 18. August 1993 zum Arbeitsgesetz (ArGV 3, Gesundheitsschutz; SR 822.113)
Art.	Artikel
BBl	Bundesblatt
BGE	Amtliche Sammlung der Bundesgerichtsentscheide
BGer	unveröffentlichter Bundesgerichtsentscheid
BR	Bundesrat
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
bzw.	beziehungsweise
CEACR	Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations
CEDAW	Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (SR 0.108)
CESCR	Committee on Economic, Social, and Cultural Rights
Comm.	Communication
ECtHR	European Court of Human Rights
EBG	Eidgenössisches Büro für die Gleichstellung von Frau und Mann
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
eidg.	eidgenössisch
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte vom 4. November 1950 (SR 0.101)
et al.	et alii / und andere
EU	Europäische Union
EU-OSHA	Europäische Agentur für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende
ff.	fortfolgende
GFS	Marktforschungsinstitut

GIG	Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz; SR 151.1)
Hrsg.	Herausgeber
IAA	Internationales Arbeitsamt (Sekretariat der IAO)
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
ILO	International Labour Organisation
lit.	litera
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N	Note(n); Fussnote(n); Randnote(n)
No.	number
Nr.	Nummer
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; SR 220)
Para.	Paragraph
publ.	publiziert
S.	Seite
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
sog.	sogenannte
SR	Systematische Rechtsammlung
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
u.a.	unter anderem
UNO	United Nations Organisation
v.	versus
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer

ZUSAMMENFASSUNG

Sexualisierte Belästigung am Arbeitsplatz ist in der Schweiz weit verbreitet. Sie reicht von verbaler Belästigung bis hin zu sexualisierter körperlicher Gewalt und ist in hohem Masse grund- und menschenrechtsrelevant: Sie verletzt die Integrität, ist ein Angriff auf die Privatsphäre, hemmt und verhindert die freie wirtschaftliche Entfaltung und ist eine Form geschlechtsspezifischer Diskriminierung. Diese Kurzstudie befasst sich mit der Frage, welche staatlichen Verpflichtungen zur Bekämpfung der sexualisierten Belästigung sich aus den Grundrechten, dem internationalen Menschenrechtsschutz und dem internationalen Arbeitsrecht ergeben und was von der neuen Konvention der Internationalen Arbeitsorganisation zu erwarten ist. Darauf folgen ein kurzer Überblick zur Rechtslage in der Schweiz und eine abschliessende Beurteilung der jüngeren Entwicklungen.

Unterschiedliche Schwerpunkte der internationalen Menschenrechts- und Arbeitsschutzinstrumente

Verschiedene internationale Menschenrechtsabkommen verpflichten die Staaten, sexualisierte Belästigung am Arbeitsplatz als Verletzung der Integrität und als Form von geschlechtsspezifischer Diskriminierung zu bekämpfen. So folgt aus dem UNO-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und aus dem UNO-Frauenrechtsübereinkommen die Verpflichtung, sexualisierte Belästigung durch allgemeine Präventions- und Schutzmassnahmen zu verhindern. Der UNO-Frauenrechtsausschuss, der die Einhaltung des Übereinkommens überwacht, fordert die Staaten dazu auf, sexualisierte Belästigung und andere Formen von Gewalt gegen Frauen als gesellschaftliches Phänomen zu begreifen; sie sollen nicht nur die Opfer im Rahmen des Zivil- und Strafrechts schützen, sondern auch die strukturellen Ursachen der Belästigung bekämpfen.

Neue Konvention der Internationalen Arbeitsorganisation

Diesen Ansatz verfolgt auch die neue Konvention Nr. 190 über Gewalt und Belästigung der Internationalen Arbeitsorganisation, die im Juni 2019 verabschiedet wurde. Die Schweiz prüft zurzeit die rechtlichen Folgen eines Vertragsbeitritts. Die Konvention basiert auf einem inklusiven, integrierten und geschlechterorientierten Ansatz und hat somit einen breiten Geltungsbereich. Ihre Vorgaben sind deutlich konkreter als die Verpflichtungen, die aus dem UNO-Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und dem Frauenrechtübereinkommen fliessen. Die Konvention zielt auf ein gewalt- und belästigungsfreies, nichtsexistisches und respektvolles Arbeitsumfeld. Sie verpflichtet die Staaten u. a. dazu, die Unternehmen mit arbeitsrechtlichen Vorgaben in die Pflicht zu nehmen.

Verbesserungspotenzial beim Rechtsschutz und den betrieblichen Massnahmen in der Schweiz

In der Schweiz enthalten mehrere Gesetze Vorschriften über den Schutz der persönlichen Integrität und der Gesundheit der Arbeitnehmenden, so etwa das Gleichstellungsgesetz, das Arbeitsgesetz und das Arbeitsvertragsrecht. Das Gleichstellungsgesetz begreift sexualisierte Belästigung als eine Form von Geschlechterdiskriminierung. Es regelt die Ansprüche von Betroffenen gegenüber den

Arbeitgebenden. Betroffene können sich hingegen auf den zivil- und strafrechtlichen Persönlichkeitsschutz stützen, um sich gegen die belästigende Person zu wehren. Mit dem Gleichstellungsgesetz hat die Schweiz einen wichtigen Schritt zur Verwirklichung der Geschlechtergleichstellung in der Arbeitswelt getan, doch gibt es namentlich beim Rechtsschutz und bei den betriebsinternen Massnahmen Verbesserungspotenzial.

I. WEIT VERBREITETE BELÄSTIGUNG AM ARBEITSPLATZ*

Über die Hälfte der befragten Frauen* in einer Studie zur Situation in der Schweiz von 2019 gab an, schon sexuell belästigt worden zu sein, überwiegend durch ungewollte Berührungen, Umarmungen und Küsse, aber auch durch Kommentare. Bei jeder Dritten erfolgte die Belästigung am Arbeitsplatz.¹ Befragungen im Rahmen einer 2013 publizierten Nationalfondsstudie kamen zum Ergebnis, dass 31 Prozent der Deutschschweizer Frauen in einem Angestelltenverhältnis während ihres Erwerbslebens (subjektiv) sexualisierte Belästigung erfahren hatten. Werden potenziell belästigende Verhaltensweisen hinzugezählt (objektiv erfasste Vorfälle), die von den Betroffenen selber als nicht belästigend empfunden worden sind, so war sogar die Hälfte der Befragten tangiert. Die Autorinnen schreiben dazu: „Potenziell belästigendes Verhalten hat Folgen im Arbeitsleben, unabhängig davon, ob die Vorfälle als belästigend empfunden werden oder nicht.“² Eine andere, schon etwas ältere Studie aus dem Jahr 2008 kam zum Schluss, dass 28% der Frauen und 10% der Männer im Verlauf ihres bisherigen Arbeitslebens sexuell belästigt worden sind.³ Aufgrund der grossen Dunkelziffer ist die Angabe einer genauen Betroffenheitsquote allerdings schwierig.⁴ Klar ist jedoch, dass sexualisierte Belästigung am Arbeitsplatz weit verbreitet ist, auch in der Schweiz.

Unter dem Begriff sexualisierte Belästigung am Arbeitsplatz versteht man jedes Verhalten mit sexualisiertem Bezug, das von einer Seite unerwünscht ist und das eine Person in ihrer Würde verletzt. Sexualisierte Belästigung am Arbeitsplatz beeinträchtigt die Arbeitszufriedenheit, die Gesundheit und das Wohlbefinden der Mitarbeitenden; weil Frauen deutlich stärker betroffen sind als Männer, handelt es sich nicht nur um einen Angriff auf die Integrität einer Person, sondern auch um eine Form von geschlechtsspezifischer gesellschaftlicher Diskriminierung.⁵ Sexualisierte Belästigung hat aber auch negative Folgen für die betroffenen Unternehmen, etwa schlechtes Arbeitsklima, Krankheitsausfälle oder Kündigungen.⁶ Dieser Beitrag geht der Frage nach, wie diese Problematik grund- und menschenrechtlich einzuordnen ist und welche Pflichten für die Schweiz bestehen. Im Sinne einer systematischen Übersicht beschäftigt er sich mit den Instrumenten des internationalen Menschenrechtsschutzes und der Internationalen Arbeitsorganisation sowie mit deren Umsetzung in der Schweiz.

* Die Autorinnen danken Dan Borer, Hilfsassistent am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern, für die sorgfältige formale Bearbeitung des Textes.

¹ GFS BERN.

² KRINGS ET AL., S. 8.

³ Siehe STRUB/SCHÄR, S. VI (zusammenfassende Ergebnisse).

⁴ IAO, Empowering Women at Work, Company Policies and Practices for Gender Equality, abrufbar unter: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_756721.pdf (27.01.2022).

⁵ Dazu die Metaanalyse von Studien aus ganz Europa bei SCHRÖTTLE, S. 31.

⁶ Dazu ebenfalls die Metaanalyse bei SCHRÖTTLE, S. 31 f.

II. INTERNATIONALER MENSCHENRECHTSSCHUTZ UND ARBEITNEHMER*INNENSCHUTZ

1. Instrumente auf internationaler Ebene

1.1. Sexualisierte Belästigung ist menschenrechtsrelevant

Die UNO-Generalversammlung definierte 1994 in einer wichtigen Resolution Gewalt gegen Frauen anhand einer nicht abschliessenden Auflistung, die sexualisierte Belästigung am Arbeitsplatz explizit mitumfasst.⁷ Am 17. Dezember 2018 verabschiedete die Generalversammlung eine ausdrücklich der sexualisierten Belästigung gewidmete Resolution.⁸ Darin verurteilt sie die sexualisierte Belästigung als schwerwiegendes Hindernis auf dem Weg zur Geschlechtergleichstellung⁹ und betont in Ziff. 3, «dass sexuelle Belästigung ein Spektrum unannehmbarer und unerwünschter Verhaltensweisen und Praktiken sexueller Natur umfasst, darunter unter anderem die Äusserung sexueller Ansinnen oder Forderungen, die Aufforderung zu sexuellen Diensten und verbale oder physische Verhaltensweisen oder Gesten sexueller Art, die anstössig oder erniedrigend sind oder nach vernünftigem Ermessen so angesehen werden könnten». Die Resolution ruft alle Staaten dazu auf, Gewalt gegen Frauen und Geschlechterdiskriminierung zu verurteilen,¹⁰ wirksame Präventions- und Beseitigungsmassnahmen zu ergreifen, gegen die eigentlichen, strukturellen Ursachen und Risikofaktoren vorzugehen sowie die Opfer mit wirksamen Massnahmen zu schützen.¹¹ Dazu zählt gemäss Ziff. 7(i) insbesondere die Sicherstellung eines diskriminierungs- und belästigungsfreien Arbeitsplatzes.¹²

Auch die Fachausschüsse zu internationalen Menschenrechtsübereinkommen, sog. *Treaty Bodies*, haben sich verschiedentlich zum Thema geäussert:

Bereits seit 1992 ist die Schweiz Vertragspartei des *UNO-Pakts I (Sozialpakt)*.¹³ Art. 7 UNO-Pakt I verpflichtet die Staaten dazu, „das Recht eines jeden auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen“ anzuerkennen und neben „sicheren und gesunden Arbeitsbedingungen“ auch zu gewährleisten, dass Frauen „keine ungünstigeren Arbeitsbedingungen als Männer haben“. Art. 3 UNO-Pakt I ergänzt, dass „die Gleichberechtigung von Mann und Frau bei der Ausübung aller in diesem Pakt festgelegten wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte sicherzustellen“ sei. In der Allgemeinen Bemerkung Nr. 23 von 2016, einem auslegenden Dokument zu Art. 7 UNO-Pakt I, äussert sich der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte zu den gerechten und günstigen Arbeitsbedingungen. Er hält darin fest, dass Art. 7 UNO-Pakt I ein belästigungsfreies Arbeitsumfeld fordere. Der Ausschuss empfiehlt, den Begriff der sexualisierten

⁷ UN General Assembly, Resolution 48/104 vom 23.2.1994, A/RES/48/104, Art. 2(b).

⁸ UN General Assembly, Resolution 73/148 vom 17.12.2018, A/RES/73/148.

⁹ UN General Assembly, Resolution 73/148 vom 17.12.2018, A/RES/73/148, Ziff. 3.

¹⁰ UN General Assembly, Resolution 73/148 vom 17.12.2018, A/RES/73/148, Ziff. 4 f.

¹¹ Vgl. die nicht abschliessende Aufzählung in UN General Assembly, Resolution 73/148 vom 17.12.2018, A/RES/73/148, Ziff. 8 und 9.

¹² UN General Assembly, Resolution 73/148 vom 17.12.2018, A/RES/73/148, Ziff. 12.

¹³ Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16.12.1966 (SR 0.103.1).

Belästigung weit zu fassen, ihn gesetzlich zu definieren und Vorfälle angemessen zu sanktionieren. Die gesetzlichen Standards müssten sexualisierte Belästigung am Arbeitsplatz verbieten und spezifische Vorschriften zur Verhinderung und Verfolgung von Belästigungen vorsehen. Betroffenen sei der Zugang zu Rechtsbehelfen zu garantieren, was gegebenenfalls die Gewährung unentgeltlicher Rechtshilfe beinhalte. Neben der Schulung und Sensibilisierung in der Arbeitswelt seien auch Schutzmassnahmen zugunsten der Betroffenen vorzusehen und das Verbot von Repressalien gegen Opfer durchzusetzen. Darüber hinaus müssten die auf den jeweiligen Arbeitskontext zugeschnittenen Weisungen, die gegebenenfalls sozialpartnerschaftlich erarbeitet würden, betriebsintern sichtbar gemacht werden.¹⁴ Art. 32 und 34 der *UNO-Kinderrechtskonvention* verpflichtet die Vertragsstaaten in allgemeiner Weise dazu, Kinder vor wirtschaftlicher und sexueller Ausbeutung zu schützen und sicherzustellen, dass die Arbeit von Minderjährigen unter sicheren Bedingungen erfolgt (für die Schweiz in Kraft seit 1997). Der Kinderrechtsausschuss hat sich bisher nur am Rande mit der Thematik befasst, obwohl gerade Jugendliche in Ausbildung und im Erwerbsprozess besonders verletzlich sind.¹⁵

Auch der UNO-Frauenrechtsausschuss, das Vertragsorgan zum UNO-Frauenrechtsübereinkommen (CEDAW) hat sich mit sexualisierter Belästigung befasst, teilweise ganz konkret mit der sexualisierten Belästigung am Arbeitsplatz. Darauf soll im folgenden Kapitel vertieft eingegangen werden.

1.2. UNO-Frauenrechtsübereinkommen (CEDAW)

1.2.1. Nicht ausdrücklich im Vertragstext erwähnt

Der Begriff der sexualisierten Belästigung ist – wie generell der Themenbereich Gewalt gegen Frauen – im Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau¹⁶ nicht explizit angesprochen. Der Frauenrechtsausschuss, der die Einhaltung des Vertrages überwacht, stellt aber klar, dass die Diskriminierung i.S.v. Art. 1 CEDAW auch die sexualisierte Belästigung mitumfasst.¹⁷ Diese gilt als eines der Hindernisse für die Gleichstellung der Geschlechter am Arbeitsplatz.¹⁸ Des Weiteren schützt Art. 11 CEDAW den Anspruch auf Nichtdiskriminierung und Gleichberechtigung im Berufs- und Arbeitsleben, das Recht auf soziale Sicherheit, auf Schutz der Gesundheit und auf Sicherheit am Arbeitsplatz. Er garantiert namentlich das Recht auf freie Berufswahl, einen gleichberechtigten beruflichen Aufstieg sowie Arbeitsplatzsicherheit (lit. c) und auf gleichen Schutz der Gesundheit und Sicherheit (lit. f). Sexualisierte Belästigung tangiert alle diese Teilgehalte.

¹⁴ CESCR, General Comment No. 23 (2016) on the right to just and favourable conditions of work, para. 48 f.; siehe auch CESCR, General Comment No. 22 (2016) on the right to sexual and reproductive health, para. 9: «The right to sexual and reproductive health, combined with the right to work (article 6) and just and favourable working conditions (article 7), as well as the right to non-discrimination and equality between men and women, also requires States to ensure (...) protection from sexual harassment in the workplace (...).»

¹⁵ Übereinkommen über die Rechte des Kindes vom 20.11.1989 (SR 0.107); s. auch CRC, General comment No. 16 (2013) on State obligations regarding the impact of the business sector on children's rights, paras. V.B. und VI.A.1.

¹⁶ Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18.12.1979 (SR 0.108).

¹⁷ CEDAW, General Recommendation No. 19 (1992), para. 6.

¹⁸ Siehe BINDER ET AL., N 36.

1.2.2. Interpretation in Empfehlungen des CEDAW-Ausschusses

Der CEDAW-Ausschuss formuliert allgemeine Empfehlungen, die die Konventionsverpflichtungen konkretisieren. Die Empfehlungen Nr. 19 und 35 sind dem Thema Gewalt gegen Frauen gewidmet; beide äussern sich zu sexualisierter Belästigung.

Die Empfehlung Nr. 19 befasst sich mit Gewalt gegen Frauen. Sie äussert sich auch zur Tragweite von Gewalt für die Gleichstellung im Arbeitsbereich (vgl. Art. 11 CEDAW). Sie hält fest, dass geschlechtsspezifische Gewalt, darin eingeschlossen die sexualisierte Belästigung am Arbeitsplatz, das Diskriminierungsverbot verletzt.¹⁹ Unter sexualisierte Belästigung im Arbeitskontext fallen nach dieser Empfehlung sämtliche unwillkommenen sexuell motivierten oder als sexualisiert empfundenen Verhaltensweisen: Dies kann in Form von Körperkontakt und physischen Annäherungsversuchen geschehen, oder aber durch Bemerkungen, sexuelle Forderungen oder das Zeigen von Pornographie. Solche Verhaltensweisen sind geeignet, die Betroffenen zu erniedrigen, sie können zudem ein Gesundheits- und Sicherheitsproblem darstellen. Sie gelten als diskriminierend, wenn die Frau berechtigten Grund zur Annahme hat, dass ihr Widerspruch oder Widerstand sie im Hinblick auf ihre Beschäftigung, Einstellung oder Beförderung benachteiligen würde, oder wenn dadurch ein feindseliges Arbeitsumfeld entsteht.²⁰ Der Ausschuss betont schliesslich, wie wichtig ein effektiver Rechtsschutz durch strafrechtliche Verfolgung, durchsetzbare zivilrechtliche Ansprüche sowie allgemeine Präventions- und Schutzmassnahmen sind.²¹

In der neueren Empfehlung Nr. 35 fordert der Ausschuss dazu auf, Gewalt und sexualisierte Gewalt gegen Frauen nicht nur als Individualereignis zu betrachten, sondern als gesellschaftliches Phänomen zu begreifen.²² Unter den detaillierten Empfehlungen findet sich auch eine, welche auf die Bekämpfung geschlechtsspezifischer Gewalt am Arbeitsplatz abzielt. Die Staaten sollten demnach das Engagement des privaten Sektors fördern, insbesondere im Hinblick auf die Errichtung interner Beschwerdemöglichkeiten.²³

1.2.3. Individualbeschwerdeverfahren

Seit dem Inkrafttreten des Fakultativprotokolls zu CEDAW im Jahre 2000 kann der Ausschuss auch Individualbeschwerden beurteilen. Dieses Verfahren ermöglicht es Einzelpersonen oder Personengruppen, sich mit einer Beschwerde wegen einer Verletzung von Konventionsrechten durch einen Vertragsstaat an den Ausschuss zu wenden. Diese Möglichkeit nutzte z.B. *Anna Belousova* in ihrer Beschwerde gegen Kasachstan.²⁴ Sie arbeitete an einer Primarschule, an welcher die Arbeitsverträge jährlich um ein Schuljahr verlängert wurden. Der Schuldirektor gab ihr zu verstehen, dass sie zur Verlängerung des Vertrages eine sexuelle Beziehung mit ihm eingehen müsse. Sie weigerte sich und erhielt daraufhin keine Vertragsverlängerung. Ihre Rechtsmittel vor verschiedenen kasachischen Behörden führten aber letztlich zu einem Urteil, das sich gegen die Beschwerdeführerin selber richtete: Sie müsse sich öffentlich beim Direktor entschuldigen und eine

¹⁹ CEDAW, General Recommendation No. 19 (1992), para. 6 f., 17.

²⁰ CEDAW, General Recommendation No. 19 (1992) on violence against women, para. 18.

²¹ CEDAW, General Recommendation No. 19 (1992) violence against women, para. 24(t).

²² CEDAW, General Recommendation No. 35 (2017) on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19, para. 20.

²³ CEDAW, General Recommendation No. 35 (2017) on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19, para. 30(f).

²⁴ CEDAW, *Anna Belousova v. Kazakhstan*, Comm. No. 45/2012, views of 25.8.2015, CEDAW/C/61/D/45/2012.

Entschädigung bezahlen. Der CEDAW-Ausschuss sah darin jedoch eine Verletzung des allgemeinen Diskriminierungsverbots (Art. 2(e)), der Verpflichtung zum Abbau von schädlichen Rollenstereotypen (Art. 5(a)) und des Verbots der Diskriminierung im Arbeitsleben (Art. 11(1)(a) und (f)). Zur Auslegung der Konvention stützte er sich auf Ziff. 17(f) der Allgemeinen Empfehlung Nr. 19. Er stellte fest, dass die staatlichen Institutionen nicht in der Lage gewesen seien, diese Art von Gewalt am Arbeitsplatz ausreichend geschlechtssensitiv zu beurteilen. Zudem sei der Diskriminierungsvorwurf nicht angemessen und effektiv gerichtlich beurteilt worden.

In einem weiteren Fall, *M.S. gegen die Philippinen*, war die Beschwerdeführerin von ihrem Vorgesetzten wiederholt vor allem an Firmenfesten verbal und physisch belästigt worden.²⁵ Er stellte ihr Karrierevorteile in Aussicht, unter der Bedingung, dass sie sich seinen Avancen nicht widersetze. Sie ging nicht darauf ein und nach wiederholter Zurückweisung begann ihr Vorgesetzter damit, ihr die Arbeit schwer zu machen und ein feindseliges Arbeitsumfeld zu schaffen. Ihre Beschwerden vor den innerstaatlichen Gerichten waren nicht erfolgreich, da sie den Fall wegen fehlender Substantiierung bzw. fehlenden Beweises abwies. Sie unterlag auch vor dem CEDAW-Ausschuss, da dieser die Darlegung der Umstände als nicht ausreichend substantiiert ansah. Der Fall zeigt exemplarisch die Beweisschwierigkeiten bei Fällen von sexualisierter Belästigung, die oftmals ohne Zeuginnen und Zeugen erfolgen und bei welchen auch das Vorlegen anderer Beweise schwierig ist.

1.2.4. Staatenberichtsverfahren

Die Vertragsstaaten von CEDAW müssen dem Ausschuss regelmässig Berichte über die innerstaatliche Umsetzung einreichen. Der Ausschuss prüft diese dann und fasst seine wichtigsten Kritikpunkte und Verbesserungsvorschläge in abschliessenden Bemerkungen, sog. *concluding observations*, zusammen. In den letzten abschliessenden Bemerkungen zum vierten und fünften periodischen Bericht der Schweiz äussert der Ausschuss seine Bedenken hinsichtlich des Anstiegs von Diskriminierungsfällen am Arbeitsplatz, speziell in männlich-dominierten Sektoren. Er bemängelt, dass keine hinreichenden Massnahmen zum Umgang mit solchen Belästigungen bestünden.²⁶ Er empfiehlt, wirksamere Rechtsbehelfe und Mechanismen für Opfer sexualisierter Belästigungen am Arbeitsplatz einzurichten. Zudem sollten Arbeitgeber ermutigt werden, ihre Unternehmenskultur regelmässig zu prüfen, um Belästigungen zu verhindern.²⁷ Im sechsten Staatenbericht vom 14. Dezember 2020 äussert sich die Schweiz zu den bereits ergriffenen Massnahmen gegen sexualisierte Belästigung.²⁸

1.3. Internationale Arbeitsorganisation (IAO)

Die Internationale Arbeitsorganisation hat verschiedene Instrumente erarbeitet, die sich mit sexualisierter Belästigung am Arbeitsplatz befassen. So verpflichtet das auch von der Schweiz ratifizierte Übereinkommen Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf aus dem Jahr 1958²⁹ die Mitgliedsstaaten unter anderem dazu, jede Geschlechterdiskriminierung zu beseitigen, wobei die sexualisierte Belästigung vom Expert*innenkomitee CEACR als eine

²⁵ CEDAW, *M.S. v. the Philippines*, Comm. No. 30/2011, views of 15.8.2014, CEDAW/C/58/D/30/2011.

²⁶ CEDAW, *Concluding Observations Switzerland*, 25.11.2016, CEDAW/C/CHE/CO/4-5, para. 36(e).

²⁷ CEDAW, *Concluding Observations Switzerland*, 25.11.2016, CEDAW/C/CHE/CO/4-5, para. 37(e).

²⁸ Sechster Bericht der Schweiz gemäss Art. 18 CEDAW, 14.12.2020, CEDAW/C/CHE/6, paras. 17 ff., 141 ff.

²⁹ Übereinkommen Nr. 111 vom 25.6.1958 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (SR 0.822.721.1).

schwerwiegende Form der Geschlechterdiskriminierung eingestuft wird.³⁰ Sie trage einerseits dazu bei, dass sich weniger Frauen in den Arbeitsmarkt eingliederten, und fördere andererseits das geschlechtsspezifische Lohngefälle.³¹ Unter den Geltungsbereich dieses Übereinkommens fallen die folgenden beiden Formen sexualisierter Belästigung:

- „*Quid pro quo*“-Belästigung: Sexualisiertes physisches, verbales oder nichtverbales Verhalten sowie sonstiges Verhalten aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit, das für die betroffene Person unerwünscht, unzumutbar und anstößig ist, wobei Zurückweisung oder Duldung Auswirkungen auf die Arbeitstätigkeit der Betroffenen haben (z.B. Ausbleiben einer Beförderung; Kündigungsdrohung; Verweigern oder Gewähren von Leistungen etc.).
- *Feindliches Arbeitsumfeld*: Verhalten, das eine einschüchternde, feindliche oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft.³²

Neben diesem Abkommen gibt es weitere IAO-Schutznormen, die aber jeweils nur einen sehr spezifischen Anwendungsbereich abdecken. Die sexualisierte Belästigung wird bspw. im Übereinkommen Nr. 169 über eingeborene und in Stämmen lebende Völker aus dem Jahr 1989 explizit genannt. Art. 20(3) verpflichtet dazu, Arbeitnehmende vor sexualisierter Belästigung zu schützen.³³ Durch neuere Instrumente werden auch andere Personengruppen, wie Hausangestellte, Seeleute und Arbeitsmigrant*innen, speziell geschützt.³⁴ Ferner wirken die allgemeinen Bestimmungen zum Arbeitsschutz, welche die physische und psychische Gesundheit der Arbeitnehmenden im Blick haben, indirekt der Belästigung am Arbeitsplatz entgegen.³⁵

Da all diese Instrumente die Problematik nur bruchstückhaft und punktuell behandeln, erachtete es die IAO als notwendig, ein kohärentes Übereinkommen eigens zur Beseitigung von Gewalt und Belästigung in der Arbeitswelt zu schaffen. Auf dieses wird im Folgenden näher eingegangen.

1.3.1. IAO-Konvention Nr. 190 über Gewalt und Belästigung

Nach einer mehrjährigen Beratungsphase verabschiedete die IAO am 21. Juni 2019 die Konvention Nr. 190 über die Beseitigung von Gewalt und Belästigung in der Arbeitswelt. Sie verfolgt das Ziel, das Recht auf eine Arbeitswelt ohne Gewalt und Belästigung zu gewährleisten.³⁶ Insofern trägt sie auch zum Erreichen der *Sustainable Development Goals* bei, nämlich der Geschlechtergleichstellung (Nr. 5), der menschenwürdigen Arbeit und dem dauerhaften Wirtschaftswachstum (Nr. 8) sowie der Verringerung der Ungleichheiten in und zwischen den

³⁰ IAA, Beendigung von Gewalt und Belästigung gegenüber Frauen und Männern in der Arbeitswelt, Internationale Arbeitskonferenz 107. Tagung 2018, Bericht V(1), Ziff. 134.

³¹ IAO, Technical Brief No. 2, Sexual harassment in the world of work, abrufbar unter: https://www.iao.org/global/topics/violence-harassment/resources/WCMS_738113/lang--en/index.htm (27.01.2022); IAO, Empowering Women at Work, Company Policies and Practices for Gender Equality, abrufbar unter: <https://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm> (27.01.2022).

³² IAA, Giving globalization a human face, General Survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO, Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, 2008, ILC.101/III/1B, abrufbar unter: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174846.pdf (27.01.2022). Dazu auch KAUFMANN, Kommentar Art. 4 GIG, S. 157 f.

³³ IAA, Beendigung von Gewalt und Belästigung gegenüber Frauen und Männern in der Arbeitswelt, Internationale Arbeitskonferenz 107. Tagung 2018, Bericht V(1), Ziff. 137.

³⁴ A.gl.O., Ziff. 138 ff.

³⁵ A.gl.O., Ziff. 145.

³⁶ Art. 4(1) IAO-Übereinkommen Nr. 190.

Ländern (Nr. 10).³⁷ Der Konventionsinhalt ist ausgesprochen wichtig und zukunftsweisend, wenn man bedenkt, dass etwa 500 Millionen Frauen im arbeitsfähigen Alter in Ländern leben, welche nach wie vor keinen Rechtsschutz gegen sexualisierte Belästigung am Arbeitsplatz vorsehen.³⁸ Sie verdeutlicht, dass sich der Schutz nicht auf straf- und zivilrechtliche Massnahmen gegen die belästigenden Personen beschränken darf, sondern dass auch die Unternehmen selber dazu angehalten werden sollen, Verantwortung zu übernehmen. Die Konvention enthält Bestimmungen zu Schutz und Prävention, zu Durchsetzung und Abhilfemassnahmen und zu Schulung und Sensibilisierung. Die Vorgaben in der Konvention gehen deutlich weiter und sind konkreter als die Schutzbestimmungen des UNO-Pakts I und des Frauenrechtübereinkommens. Damit schliesst sie viele Regelungslücken. Ferner eröffnet sie den Weg zum Beschwerdeverfahren der IAO, das die Kontrolle der Einhaltung durch die Staaten ermöglicht.³⁹ Die Konvention sorgt schliesslich auch für eine verbesserte Sichtbarkeit des Problems. Gleichzeitig belässt sie den Vertragsstaaten den notwendigen Spielraum, die Massnahmen innerstaatlich angemessen umzusetzen.

Die Begriffsdefinitionen in Art. 1 sind weit gefasst: Der Begriff «Gewalt und Belästigung» in der Arbeitswelt bezieht sich gemäss lit. a «auf eine Bandbreite von inakzeptablen Verhaltensweisen und Praktiken oder deren Androhung, gleich ob es sich um ein einmaliges oder ein wiederholtes Vorkommnis handelt, die auf physischen, psychischen, sexuellen oder wirtschaftlichen Schaden abzielen, diesen zur Folge haben oder wahrscheinlich zur Folge haben, und umfasst auch geschlechtsspezifische Gewalt und Belästigung». Unter «geschlechtsspezifische Gewalt und Belästigung» fällt gemäss Art. 1(b) auch die sexualisierte Belästigung. Sie nimmt nicht nur die Quid-pro-Quo-Belästigung in den Blick, sondern zielt generell auf ein gewalt- und belästigungsfreies, nichtsexistisches und respektvolles Arbeitsumfeld.

Der Anwendungsbereich erstreckt sich auf alle Personen in der Arbeitswelt, unabhängig vom Vertragsstatus, also von Praktikant*innen und Auszubildenden über Personen im Bewerbungsprozess bis hin zu Kaderangehörigen, darüber hinaus Stellensuchende und Freiwillige (Art. 2). Erfasst sind zudem Dritte, wie Patient*innen, Kunden*innen und Klient*innen.⁴⁰ Auch der Begriff der Arbeitswelt wird breit verstanden, indem bspw. neben dem effektiven Arbeitsplatz (Art. 3(a)) auch der Arbeitsweg darunterfällt (Art. 3(d und f)). Ausserdem erstreckt sich der Schutz auf soziale Aktivitäten und sämtliche Kommunikation mit einem Bezug zur Arbeit (Art. 3(b-e)); auch Cybermobbing fällt darunter.

Die Konvention sieht einen inklusiven, integrierten und geschlechterorientierten Ansatz vor (Art. 4(2)). Art. 7 ist ein Kernstück. Er verlangt, dass Gewalt und Belästigung gesetzlich definiert und explizit verboten werden.⁴¹ Unternehmen sollen angehalten werden, interne Massnahmen zu ergreifen (Art. 9). Ferner müssen die Vertragsstaaten sicherstellen, dass sich Betroffene wehren können (Art. 10(b)). Sie müssen leichten Zugang zu «geeigneten und wirksamen Abhilfemassnahmen sowie zu sicheren, fairen und wirksamen Melde- und Streitbeilegungsmechanismen und -verfahren» haben. Wo angemessen, sind Sanktionen

³⁷ Siehe die 17 Ziele für nachhaltige Entwicklung (*sustainable development goals*), abrufbar unter: <https://www.eda.admin.ch/agenda2030/de/home/agenda-2030/die-17-ziele-fuer-eine-nachhaltige-entwicklung.html> (27.01.2022); UN General Assembly, Resolution 70/01, Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, A/RES/70/1, 25.9.2015.

³⁸ Siehe WORLD BANK, S. 2.

³⁹ Art. 26 und 34 der Verfassung der internationalen Arbeitsorganisation vom 28.6.1919 (in der Fassung der Urkunde über die Abänderung der Verfassung der Internationalen Arbeitsorganisation vom 9.10.1946, SR 0.820.1).

⁴⁰ Ziff. 8(b) IAO-Empfehlung Nr. 206.

⁴¹ Vgl. dazu die in Art. 8 des IAO-Übereinkommens Nr. 190 vorgesehenen Massnahmen.

vorzusehen (lit. d). Art. 11 verlangt Schutz- und Präventionsmassnahmen, z.B. Sensibilisierungs- und Informationskampagnen.

Die Konvention ist am 25. Juni 2021 in Kraft getreten.⁴² Weil Art. 19 der IAO-Verfassung den Mitgliedsstaaten vorschreibt, über neue Abkommen innerstaatlich zu beraten, findet die Konvention auch Eingang in die nationalen politischen Diskussionen jener Staaten, die noch nicht beigetreten sind. Die Schweiz prüft zur Zeit die rechtlichen Konsequenzen einer Ratifikation.⁴³

1.3.2. IAO-Empfehlung zu Gewalt und Belästigung

Die in der Empfehlung Nr. 206 betreffend Gewalt und Belästigung enthaltenen Erläuterungen sind zwar nicht verbindlich, dienen jedoch der Auslegung des Übereinkommens Nr. 190. Darin werden gewisse Problemfelder speziell hervorgehoben. So konkretisiert die Empfehlung die in Art. 10(f) des Übereinkommens Nr. 190 angesprochenen Massnahmen, welche die Auswirkungen häuslicher Gewalt in der Arbeitswelt mildern sollen.⁴⁴ Als angemessene Massnahmen gelten demnach z.B. die Möglichkeit zur flexiblen Arbeitsgestaltung, das Vorsehen von Opferschutzmassnahmen sowie die Sensibilisierung für die Auswirkungen der häuslichen Gewalt.⁴⁵

Weiter stehen im Sinne des inklusiven Ansatzes auch besonders verletzbare Personengruppen im Fokus.⁴⁶ Die Staaten müssen für Sektoren, Situationen und Berufe mit einem erhöhten Gewalt- und Belästigungsrisiko geeignete Massnahmen ergreifen. Zu dieser besonders schutzbedürftigen Gruppe gehören etwa in der Nacht oder alleine Arbeitende, Beschäftigte im Gesundheitswesen, dem Gast- und Transportgewerbe sowie dem Bildungs- und Unterhaltungssektor.⁴⁷ Auch die besonderen Bedürfnisse der Arbeitsmigrantinnen und -migranten müssen berücksichtigt werden.⁴⁸ Es muss sichergestellt sein, dass sich allfällige Massnahmen nicht gegen die Betroffenen selber wenden: Schutzmassnahmen dürfen den Zugang zu Tätigkeiten nicht behindern und die Betroffenen nicht von bestimmten Tätigkeiten, Sektoren oder Berufen ausschliessen.⁴⁹

⁴² Siehe den aktuellen Ratifikationsstand unter: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:1:0> (27.01.2022).

⁴³ So die Antwort des BR vom 17.02.2021 auf die Interpellation 20.4426.

⁴⁴ Vgl. auch die Präambel des IAO-Übereinkommens Nr. 190: Die IAO «stellt fest, dass häusliche Gewalt Auswirkungen auf die Beschäftigung, die Produktivität und die Gesundheit und Sicherheit haben kann und dass die Regierungen, Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände und Arbeitsmarktinstitutionen im Rahmen anderer Massnahmen dazu beitragen können, die Auswirkungen häuslicher Gewalt anzuerkennen, darauf zu reagieren und dagegen vorzugehen».

⁴⁵ Ziff. 18 IAO-Empfehlung Nr. 206. Zum Ganzen siehe IAO, Technical brief No. 3, Domestic violence and its impact in the world of work, abrufbar unter: https://www.IAO.org/global/topics/violence-harassment/resources/WCMS_738113/lang--en/index.htm (27.01.2022).

⁴⁶ Ziff. 3 IAO-Empfehlung Nr. 206.

⁴⁷ Ziff. 9 IAO-Empfehlung Nr. 206. Vgl. zur besonderen Situation der im Unterhaltungssektor tätigen Personen auch IAO, Policy Brief on sexual harassment in the entertainment industry, abrufbar unter: https://www.ilo.org/actrav/pubs/WCMS_761947/lang--en/index.htm (27.01.2022).

⁴⁸ Ziff. 10 IAO-Empfehlung Nr. 206.

⁴⁹ Ziff. 12 IAO-Empfehlung Nr. 206.

2. Instrumente auf europäischer Ebene

2.1. Europäische Menschenrechtskonvention

Als allgemeines Menschenrechtsübereinkommen konzipiert, befasst sich der Text der EMRK nicht explizit mit sexualisierter Gewalt und sexualisierter Belästigung. Thematisch im Vordergrund stehen das Diskriminierungsverbot in Art. 14 in Verbindung mit dem Recht auf Privatleben in Art. 8 sowie der Anspruch auf gerichtliche Prüfung und ein faires Verfahren in Art. 6 EMRK.⁵⁰ Der EGMR hielt im Haftkontext fest, dass aus Art. 8 die Verpflichtung folge, Frauen gegen geschlechtsspezifische Gewalt und sexualisierte Belästigung im Gefängnis zu schützen.⁵¹ Es gibt bisher jedoch kaum Urteile zu sexualisierter Belästigung am Arbeitsplatz.

Ein Entscheid befasst sich mit dem Zugang von Betroffenen zu Rechtsbehelfen. Im Fall *Cudak gegen Litauen*, der 2010 zu einem Urteil der Grossen Kammer führte, ging es um eine Litauerin, die in der polnischen Botschaft als Sekretärin angestellt und sexuell belästigt worden war. Die litauischen Behörden und Gerichte wiesen ihre Klagen unter Hinweis auf die Staatenimmunität Polens ab. Der EGMR hielt fest, dass die Angestellte den Schutz von Art. 6 EMRK geniesse, der das Recht auf ein faires Verfahren garantiere; der Anspruch sei vorliegend verletzt worden.⁵²

2.2. Istanbul-Konvention des Europarats

2011 wurde das Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (sog. Istanbul-Konvention, IK)⁵³ zur Unterzeichnung aufgelegt. Am 1. April 2018 ist sie für die Schweiz in Kraft getreten. Die Konvention ist zwar grundsätzlich auf die Bekämpfung häuslicher Gewalt ausgerichtet, beinhaltet aber auch Bestimmungen gegen anders gelagerte geschlechtsspezifische Gewalt und betreffend die Geschlechtergleichstellung im Allgemeinen. So kann sie teilweise auch auf Belästigungen am Arbeitsplatz angewendet werden. Art. 40 IK verpflichtet dazu, mit den erforderlichen Massnahmen sicherzustellen, „dass jede Form von ungewolltem sexuell bestimmtem verbalem, nonverbalem oder körperlichem Verhalten mit dem Zweck oder der Folge, die Würde einer Person zu verletzen, insbesondere wenn dadurch ein Umfeld der Einschüchterung, Feindseligkeit, Erniedrigung, Entwürdigung oder Beleidigung geschaffen wird, strafrechtlichen oder sonstigen rechtlichen Sanktionen unterliegt.« Es ist folglich den Vertragsstaaten überlassen, die Rechtsfolgen zu definieren.⁵⁴ Im Gegensatz zur Definition von sexualisierter Belästigung in der CEDAW-Empfehlung Nr. 19 (siehe oben) erfasst jene der Istanbul-Konvention über die Arbeitswelt⁵⁵ hinaus auch den Freizeit- oder Ausbildungskontext.

⁵⁰ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 (EMRK, SR 0.101).

⁵¹ ECtHR, Grand Chamber, *Khamtokhu and Aksenchik v. Russia*, 24.1.2017, Appl. No. 60367/08, 961/11, §82; ebenso ECtHR, *Juhnke v. Turkey*, 13.8.2008, Appl. No. 52515/99, in welchem eine sexualisierte Belästigung während einer gynäkologischen Gefängnisuntersuchung als Eingriff in die physische Integrität und damit in ihr Recht auf Achtung des Privatlebens angesehen wurde.

⁵² ECtHR, Grand Chamber Judgement, *Cudak v. Litauen*, 23.3.2010, Appl. No. 15869/02.

⁵³ Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt vom 11.5.2011 (Istanbul-Konvention, SR 0.311.35).

⁵⁴ Erläuternder Bericht zum Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, Istanbul 2011, Ziff. 207.

⁵⁵ A.gl.O., Ziff. 209.

2.3. Exkurs: Richtlinien und Empfehlungen auf der Ebene der Europäischen Union

Mehrere EU-Richtlinien und weitere Dokumente auf EU-Ebene befassen sich mit der sexualisierten Belästigung am Arbeitsplatz. So werden bspw. Die Arbeitgebenden allgemein in die Pflicht genommen, «für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer in Bezug auf alle Aspekte, die die Arbeit betreffen, zu sorgen».⁵⁶ Gemäss der Europäischen Agentur für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz beinhaltet dies auch die Pflicht zum Schutz vor Gewalt «von aussen» und Mobbing.⁵⁷ Die Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen definiert die sexualisierte Belästigung als «jede Form von unerwünschtem Verhalten sexueller Natur, das sich in unerwünschter verbaler, nicht-verbaler oder physischer Form äussert und das bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird, insbesondere wenn ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen und Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird».⁵⁸ Ausserdem hält sie fest, dass sexualisierte Belästigung ein Verstoss gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz ist und eine Geschlechterdiskriminierung darstellt.⁵⁹ Zu bekämpfen ist sie auch in der Berufsbildung, beim Zugang zur Beschäftigung und beim beruflichen Aufstieg.⁶⁰ Wichtig für die Rechtsdurchsetzung ist Art. 19, der eine Beweislastregel vorsieht: Nicht die Betroffenen, sondern die Beklagten tragen die Beweislast, sofern Tatsachen vorgebracht werden, die eine „Diskriminierung vermuten lassen“.⁶¹ Die Reaktion der betroffenen Person auf sexualisierte Belästigung darf die Entscheidungen über arbeitsbezogene Fragen nicht beeinflussen.⁶²

Neben diesen Richtlinien finden sich Empfehlungen der EU-Kommission, die das Thema aufgreifen: So fordert die wichtige Empfehlung zum Schutz der Würde von Frauen und Männern am Arbeitsplatz von 1991 dazu auf, das Bewusstsein um die Problematik der sexualisierten Belästigung am Arbeitsplatz zu verbessern.⁶³ Die Definition der sexualisierten Belästigung in Art. 1 der Empfehlung hat wohl auch spätere Definitionen massgeblich beeinflusst.⁶⁴ Der Anhang zur

⁵⁶ Richtlinie 89/391/EWG über die Durchführung von Massnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit vom 12.6.1989 (Arbeitsschutz-Rahmenrichtlinie), Art. 5(1).

⁵⁷ Siehe die Factsheets der Europäischen Agentur für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz (EU-OSHA), Facts 24: *Gewalt bei der Arbeit* und Facts 23: *Mobbing*, 2002.

⁵⁸ Richtlinie 2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (Neufassung) vom 5.6.2006, Art. 2(d). Diese Definition war so schon in der Richtlinie 2002/73/EG vom 23.9.2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9.2.1976 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 enthalten (Ziff. 24 zu Art. 2).

⁵⁹ Richtlinie 2006/54/EG, op.cit., Ziff. 6; so auch die Richtlinie 2004/113/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen vom 13.12.2004, Art. 4(3).

⁶⁰ Richtlinie 2006/54/EG, op. cit., Ziff. 6.

⁶¹ Richtlinie 2006/54/EG, op. cit., Art. 19.

⁶² Richtlinie 2004/113/EG, op.cit., Art. 4(3); Richtlinie 2010/41/EU zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben, und zur Aufhebung der Richtlinie 86/613/EWG, vom 7.7.2010, Art. 4(2).

⁶³ Empfehlung 92/131/EWG zum Schutz der Würde von Frauen und Männern am Arbeitsplatz vom 27.11.1991.

⁶⁴ Artikel 1: «Es wird den Mitgliedstaaten empfohlen, Massnahmen zur Förderung des Bewusstseins zu treffen, dass ein Verhalten sexualisierter Natur oder ein sonstiges Verhalten aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit, das die Würde von Frauen und Männern am Arbeitsplatz beeinträchtigt, einschliesslich des Verhaltens von Vorgesetzten und Kollegen, unannehmbar ist, wenn a) ein solches Verhalten für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht und anstössig ist; b) die Tatsache, dass die betroffene Person ein solches Verhalten seitens Arbeitgebern/Arbeitgeberinnen oder Arbeitnehmern/Arbeitnehmerinnen (einschliesslich

Empfehlung listet verschiedene Verhaltensregeln und Massnahmen auf. In der Empfehlung zur Bekämpfung von sexualisierter Belästigung und Missbrauch in der EU von 2017 wird der Null-Toleranz-Linie Ausdruck verliehen. Sie fordert die Kommission und Mitgliedstaaten insbesondere zur Überwachung und Sicherstellung der ordnungsgemässen Umsetzung der obgenannten Richtlinien auf – explizit auch im EU-Parlament.⁶⁵ Die Entschliessung von 2018 zur Verhütung und Bekämpfung von Mobbing und sexualisierter Belästigung bekräftigt diese Linie.⁶⁶ Sie adressiert neben der sexualisierten Belästigung im öffentlichen Raum und im politischen Leben der EU auch jene am Arbeitsplatz. Sie verleiht der Dringlichkeit der zu ergreifenden Massnahmen Ausdruck.

3. Staatliche Verpflichtungen aus dem internationalen Menschenrechts- und Arbeitsschutz

Einleitend muss betont werden, dass die erwähnten Menschenrechtsübereinkommen und die Konventionen der IAO private Unternehmen nicht direkt binden. Aus ihnen fliessen keine unmittelbaren Pflichten für die Arbeitgebenden. Vielmehr verpflichten diese Verträge die Staaten. Die rechtsanwendenden Behörden haben die Rechte direkt zu beachten und anzuwenden, soweit sie justiziabel sind. Der Gesetzgeber muss die nicht direkt anwendbaren Vorgaben soweit notwendig innerstaatlich umsetzen. Entsprechende Beschwerden vor internationalen Gremien müssen sich gegen den Staat richten, der seiner Umsetzungsaufgabe nicht nachgekommen ist. Aus Menschenrechtsverträgen lassen sich für die Vertragsstaaten drei Arten von Pflichten ableiten (sog. Pflichtentrias): Sie müssen Menschenrechte *achten, schützen und gewährleisten*.⁶⁷

Achtungspflichten haben zur Folge, dass der Staat selbst Verletzungen der Menschenrechtsgarantien zu unterlassen hat und sicherstellen muss, dass alle seine Organe bzw. sein Personal diese Verpflichtung einhalten (*duty to respect*). Exemplarisch hält Art. 2(d) CEDAW fest: Die Vertragsstaaten haben «Handlungen oder Praktiken zu unterlassen, welche die Frau diskriminieren, und dafür zu sorgen, dass alle staatlichen Behörden und öffentlichen Einrichtungen im Einklang mit dieser Verpflichtung handeln». Dies bedeutet, dass sexualisierte Belästigungen in Behördeneinrichtungen und staatlichen Betrieben unmittelbar gestützt auf dieses Übereinkommen zu unterlassen sind.

Das Handeln der Mitarbeitenden wird insofern direkt dem Staat zugerechnet; er kann sich der Verantwortung nicht dadurch entziehen, dass er sexualisierte Belästigungen als «privates Problem» der Angestellten einordnet.

Private Unternehmen bzw. Arbeitgeber*innen sind hingegen nicht in dieser Weise direkt gebunden. Aus den Verträgen fliesst jedoch auch die Pflicht der Staaten, Personen wirksam vor Verletzungen durch nichtstaatliche Akteure zu schützen (*duty to protect*). So verpflichtet etwa Art. 2(e) CEDAW

Vorgesetzten oder Kollegen) zurückweist oder duldet, ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer Entscheidung mit Auswirkungen auf den Zugang dieser Person zu Berufsausbildung, Beschäftigung, Weiterbeschäftigung, Beförderung oder Entlohnung oder zur Grundlage irgendeiner anderen Entscheidung über das Arbeitsverhältnis gemacht wird, und/oder c) ein derartiges Verhalten ein einschüchterndes, feindseliges oder demütigendes Arbeitsklima für die betroffene Person schafft, und dass ein derartiges Verhalten unter Umständen gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung im Sinne der Artikel 3, 4 und 5 der Richtlinie 76/207/EWG verstossen kann.»

⁶⁵ Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 26.10.2017 zur Bekämpfung von sexueller Belästigung und sexuellem Missbrauch in der EU (2018/C 346/25), Ziff. 4. Zur sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz insbesondere Ziff. 5 und 14.

⁶⁶ Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 11.9.2018 zu Massnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Mobbing und sexueller Belästigung am Arbeitsplatz, in öffentlichen Räumen und im politischen Leben in der EU (2019/C 433/06). Zur Gewalt am Arbeitsplatz, Ziff. 23 ff.

⁶⁷ Dazu ausführlich KÄLIN/KÜNZLI, S. 108 ff.

dazu, «alle geeigneten Massnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau durch Personen, Organisationen oder Unternehmen zu ergreifen». Aus dem internationalen Menschenrechtsschutz geht folglich hervor, dass Staaten auch für private Verletzungen der sexuellen Integrität verantwortlich gemacht werden können, sofern sie nicht die nötige Sorgfalt aufbringen, um Verletzungen zu verhindern, zu untersuchen oder zu verfolgen.⁶⁸ Es ist also am Staat, den Schutzgehalten auch zwischen Privaten Geltung zu verschaffen, z.B., indem das Arbeitsrecht und das Strafrecht entsprechend angepasst oder Vorschriften im Vergaberecht verankert werden.

Schliesslich sind die Staaten verpflichtet, die nötigen Massnahmen zur Gewährleistung der Menschenrechte zu ergreifen (*duty to fulfill*).⁶⁹ Eine Grundlage dazu findet sich z.B. in Art. 3 CEDAW: «Die Vertragsstaaten treffen auf allen Gebieten, insbesondere auf politischem, sozialem, wirtschaftlichem und kulturellem Gebiet, alle geeigneten Massnahmen, einschliesslich gesetzgeberischer Massnahmen, zur Sicherung der vollen Entfaltung und Förderung der Frau, damit gewährleistet wird, dass sie die Menschenrechte und Grundfreiheiten gleichberechtigt mit dem Mann ausüben und geniessen kann.» Hier kommt den Vertragsstaaten ein relativ breiter Ermessensspielraum zu, welche gesetzlichen und anderen Massnahmen ergriffen werden sollen. Die verschiedenen, oben erwähnten Vertragsbestandteile und auslegenden Empfehlungen liefern hier vielfältige Hinweise. Dazu können beispielsweise Sensibilisierungskampagnen oder Schulungsangebote gehören.

Flankierend ist für Betroffene der Zugang zur Justiz in Fällen von Diskriminierung oder von Verletzungen des zivil- und strafrechtlichen Persönlichkeitsschutzes sowie der Verletzung arbeitsrechtlicher Vorschriften zu eröffnen. Den Staaten kommt hier ein Ermessensspielraum in der konkreten Ausgestaltung zu (z.B. Beweislastumkehr, Zulassung der Organisationenbeschwerde u.ä.), doch muss der Rechtsschutz für alle Betroffenen tatsächlich zugänglich und wirksam sein.

⁶⁸ CEDAW, General Recommendation No. 19, (1992), para. 9.

⁶⁹ Siehe KARTUSCH, N 13.

III. VERFASSUNGSRECHT DER SCHWEIZ

1. Sexualisierte Belästigung ist grundrechtsrelevant

Die oben erwähnten drei Verpflichtungsdimensionen gelten auch nach schweizerischem Verfassungsrecht für die Achtung, den Schutz und die Gewährleistung der Grundrechte. Art. 35 BV, welcher die Verwirklichung der Grundrechte zum Gegenstand hat, greift die verschiedenen Pflichten wieder auf. Grundrechte binden «nur die Träger staatlicher Macht und Aufgaben, nicht aber Private im Verhältnis untereinander».⁷⁰ Die Wirkung der Grundrechte zwischen den privatrechtlichen Unternehmen und den Arbeitnehmenden wie auch zwischen den Arbeitnehmer*innen untereinander ist folglich indirekt, es braucht dazu staatliche Regulierung, um Grundrechte auch gegen Verletzungen durch nichtstaatliche Akteure zu schützen und zu gewährleisten. Nach Art. 35 Abs. 3 muss der Staat dafür sorgen, «dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden». Direkt zwischen Privaten wirkt lediglich der Grundsatz der Lohnleichheit in Art. 8 Abs. 3 BV.

Es gibt zwar kein verfassungsmässiges Recht, das sich explizit mit sexualisierter Belästigung befasst. Doch sexualisierte Belästigung ist gleichwohl in hohem Masse grundrechtsrelevant: Sie verletzt die Integrität, ist ein Angriff auf die Privatsphäre, hemmt und verhindert die freie wirtschaftliche Entfaltung und ist eine Form geschlechtsspezifischer Diskriminierung.

Die Bundesverfassung enthält kein eigentliches Grundrecht auf sichere Arbeitsbedingungen, allerdings umfasst die *Wirtschaftsfreiheit* insbesondere auch den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung (Art. 27 Abs. 2 BV). Da Gewalt am Arbeitsplatz und Geschlechterdiskriminierung die freie wirtschaftliche Entfaltung behindern, muss der Staat im Interesse der Arbeitnehmenden die gesetzlichen Rahmenbedingungen für ein gewalt- und diskriminierungsfreies Arbeitsumfeld schaffen. Art. 10 Abs. 2 BV schützt die körperliche *Integrität*. Der Schutz der körperlichen Unversehrtheit wirkt auch, wenn keine «eigentliche Schädigung oder die Verursachung von Schmerzen» resultiert.⁷¹ Daneben verpflichtet Art. 10 Abs. 2 BV auch zum Schutz der psychischen Integrität und Art. 13 Abs. 1 BV schützt die Privatsphäre. Der Staat ist verpflichtet, gesetzliche Rahmenbedingungen zum Schutz der geistigen und körperlichen Integrität und der Privatsphäre zu schaffen, um die Grundrechtsträger*innen vor Beeinträchtigungen, welche vom Staat selbst oder von Privaten ausgehen, zu schützen. Er muss also die erforderlichen Massnahmen treffen, um den Integritätsschutz und die Privatsphäre auch am Arbeitsplatz zu gewährleisten. Wichtig ist ferner Art. 8 Abs. 3 BV, der neben dem Geschlechterdiskriminierungsverbot einen Gesetzgebungsauftrag zur Realisierung der *rechtlichen und tatsächlichen Gleichstellung* enthält. Das Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (GIG) setzt diesen Auftrag für den Arbeitsbereich um; das Gesetz thematisiert auch sexualisierte Belästigung (dazu unten). Art. 11 Abs. 1 BV schliesslich verpflichtet den Staat, die Unversehrtheit von Minderjährigen besonders zu schützen und ihre Entwicklung zu fördern. Entsprechend muss dem Schutz von Minderjährigen vor sexualisierter Belästigung am Arbeitsplatz, also von jungen Menschen in Ausbildung oder Praktikant*innen und weiteren minderjährigen Arbeitnehmer*innen, hohe Priorität eingeräumt werden.

⁷⁰ KIENER ET AL., § 4 N 75.

⁷¹ BGE 118 Ia 427, E. 4b S. 434.

2. Flankierende Funktion der Sozialziele

Die Sozialziele in Art. 41 BV beinhalten zwar keine «unmittelbar wirksamen und gerichtlich durchsetzbaren Ansprüche Privater»,⁷² geben aber dennoch eine gewisse Stossrichtung vor. So geht aus Art. 41 BV unter anderem hervor, dass sich der Bund und die Kantone dafür einsetzen, dass «Erwerbsfähige ihren Lebensunterhalt durch Arbeit zu angemessenen Bedingungen bestreiten können» (Art. 41 Abs. 1 lit. d BV). Unter die angemessenen Bedingungen muss auch ein belästigungsfreies und gesundes Arbeitsumfeld im Sinne eines sicheren Arbeitsplatzes fallen.

⁷² KIENER ET AL., § 3 N 8.

IV. GESETZES- UND VERORDNUNGSRECHT DER SCHWEIZ

1. Übersicht

Art. 95 Abs. 1 BV weist dem Bund die Befugnis zum Erlass von Vorschriften über die Ausübung der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit zu. Art. 110 Abs. 1 lit. a BV erteilt ihm die Kompetenz, Vorschriften über den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu erlassen. In Erfüllung der Verfassungsaufträge und in Umsetzung seiner grundrechtlichen Schutz- und Gewährleistungspflichten hat der Bundesgesetzgeber zivilrechtliche, öffentlich-rechtliche und strafrechtliche Bestimmungen erlassen. Verschiedene Gesetze, darunter das Gleichstellungsgesetz⁷³, das Arbeitsgesetz⁷⁴, das Obligationenrecht⁷⁵ und das Strafgesetzbuch⁷⁶, enthalten Vorschriften über den Schutz der persönlichen Integrität und die Gesundheit der Arbeitnehmenden. Darin finden sich auch spezifische Bestimmungen zum Schutz vor sexualisierter Belästigung am Arbeitsplatz. Die Arbeitgebenden sind einerseits zu präventiven Massnahmen verpflichtet, andererseits müssen sie untersuchen und gegebenenfalls Massnahmen ergreifen und insgesamt für ein belästigungsfreies Arbeitsklima sorgen. Neben allfälligen zivilrechtlichen Entschädigungsforderungen gegen die Arbeitgebenden kann auch die belästigende Person mit zivil- und strafrechtlichen Konsequenzen konfrontiert werden.⁷⁷ Der arbeits- und gleichstellungsrechtliche Schutz zielt dabei nicht nur auf die Verhinderung und Beseitigung von Quid-pro-quo-Belästigung und sexualisierter Gewalt, sondern generell auf alle Formen sexualisierter Belästigung am Arbeitsplatz unter Einschluss eines sexistischen, feindlichen Arbeitsumfeldes. Auch das Personalrecht von Bund und Kantonen enthält allgemein gehaltene Vorschriften zum Schutz der Integrität der Beschäftigten und zur Verwirklichung der Gleichstellung (z.B. Art. 4 Abs. 1 und Art. 25 Personalgesetz BE⁷⁸; Art. 4 Abs. 2 Bundespersonalgesetz⁷⁹; Art. 9 Bundespersonalverordnung⁸⁰). Sowohl das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen wie auch die Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen verlangen, dass Firmen, die sich um einen Auftrag bewerben, die einschlägigen Arbeitsbedingungen wie auch die Arbeitsschutzbestimmungen einhalten.⁸¹

⁷³ Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann vom 24.3.1995 (Gleichstellungsgesetz, GIG; SR 151.1).

⁷⁴ Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13.3.1964 (Arbeitsgesetz, ArG; SR 822.11).

⁷⁵ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30.3.1911 (Fünfter Teil: Obligationenrecht; SR 220).

⁷⁶ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937 (SR 311.0).

⁷⁷ Siehe GÖTZ STAEHELIN/HUBER, S. 5 ff.

⁷⁸ Personalgesetz des Kantons Bern vom 16.09.2004 (BSG 153.01).

⁷⁹ Bundespersonalgesetz vom 24.03.2000 (SR 172.220.1).

⁸⁰ Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (172.220.111.3).

⁸¹ Art. 12 Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) vom 21. Juni 2019 (SR 172.056.1); Art. 12 Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB 2019) vom 15.11.2019; siehe ferner den jüngsten politischen Vorstoss: Kommission für Wirtschaft und Abgaben NR, Motion 22.3020, Schutz vor sexueller Belästigung bei öffentlichen Aufträgen vom 21.22.2022. Mit der Motion soll der BR beauftragt werden, Art. 4 der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen anzupassen und Kontrollen der Schutzmechanismen vor sexualisierter Belästigung in den betreffenden Betrieben vorzusehen.

2. Gleichstellungsgesetz

In der Botschaft von 1993 zum Gleichstellungsgesetz hielt der Bundesrat fest, dass die sexualisierte Belästigung am Arbeitsplatz «eine ganz besonders entwürdigende Form der geschlechtsbezogenen Diskriminierung» darstelle.⁸² Der sachliche Geltungsbereich des Gleichstellungsgesetzes beschränkt sich auf den Arbeitsbereich und schützt daher nicht gegen sexualisierte Belästigungen im öffentlichen Raum.⁸³ Die Grundsätze gelten sowohl für alle privatrechtlichen Anstellungsverhältnisse als auch für die öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse in Bund, Kantonen und Gemeinden (Art. 2 GIG). Das Gesetz regelt die Pflichten der Arbeitgebenden, nicht aber die Ansprüche und Sanktionen gegenüber der belästigenden Person selbst, die sich auf zivil- und strafrechtliche Grundlagen stützen.

Art. 4 GIG, der in den parlamentarischen Beratungen sehr umstritten war⁸⁴ und der in Verbindung mit dem allgemeinen Diskriminierungsverbot in Art. 3 GIG gelesen werden muss, steht unter dem Titel «Diskriminierung durch sexuelle Belästigung»; er verdeutlicht so, dass sexualisierte Belästigung eine Form von Diskriminierung darstellt. Art. 4 GIG definiert, welche Verhaltensweisen als diskriminierend eingestuft werden: «Diskriminierend ist jedes belästigende Verhalten sexueller Natur oder ein anderes Verhalten aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit, das die Würde von Frauen und Männern am Arbeitsplatz beeinträchtigt. Darunter fallen insbesondere Drohungen, das Versprechen von Vorteilen, das Auferlegen von Zwang und das Ausüben von Druck zum Erlangen eines Entgegenkommens sexueller Art.»⁸⁵ Unter den Begriff der sexualisierten Belästigung fallen gemäss Bundesgericht auch sexistische Sprüche sowie anzügliche und peinliche Bemerkungen.⁸⁶

Art. 5 Abs. 3 GIG regelt die Rechtsfolgen einer Verletzung von Art. 4 GIG. Diskriminierungen durch sexualisierte Belästigung können Entschädigungsfolgen für die Arbeitgebenden nach sich ziehen, sofern sie nicht nachweisen können, dass sie die notwendigen und zumutbaren Präventionsmassnahmen ergriffen haben. Den Arbeitgebern und Arbeitgeberinnen obliegt also eine Sorgfaltspflicht, welche sich auch auf den Schutz vor sexualisierter Belästigung erstreckt. Die allgemeine Beweislast erleichterung in Art. 6 GIG gilt für Verfahren betreffend sexualisierte Belästigung allerdings nicht.⁸⁷ Mit der Festlegung von Entschädigungen hatten sich auch die Gerichte schon verschiedentlich auseinanderzusetzen. So bestätigte bspw. das Bundesgericht im Jahr 2019 die Urteile der Vorinstanzen in einem Fall, in welchem eine Lehrtochter von ihrem Chef im Coiffeursaloon mehrfach sexuell belästigt und vergewaltigt wurde. Neben der strafrechtlichen Verurteilung des Täters wegen Vergewaltigung, versuchter Nötigung und sexueller Belästigung sprach das Gericht der Lehrtochter gestützt auf Art. 5 Abs. 3 i.V.m. 4 GIG eine Entschädigung von gut CHF 30'000.- zu. Da die Belästigung vom Arbeitgeber selbst ausging, stand ihm auch keine Exkulpationsmöglichkeit offen.⁸⁸ Weiter enthält Art. 10 GIG einen echten Kündigungsschutz während des Verfahrens und die betroffene Person kann gegebenenfalls nach einer sog.

⁸² Botschaft zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz) vom 24.2.1993, BBl 1993 I 1248, S. 1304.

⁸³ Siehe HOTZ, S. 3 ff.

⁸⁴ Dazu KAUFMANN, Kommentar Art. 4 GIG, S. 162 N 42 f.

⁸⁵ Zum Anwendungsbereich siehe u.a. Urteil des BGer 4A_544/2018 vom 29.8.2019 m.w.H.

⁸⁶ BGE 126 III 395, E. 7 S. 396 ff. So auch Botschaft GIG, BBl 1993 I 1248, S. 1304; eine Übersicht über die Rechtsprechung und eine Auswertung der Praxis von 2004 bis 2019 findet sich bei LEMPEN/VOLODER, S. 26 ff.

⁸⁷ «Bezüglich der Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlohnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung wird eine Diskriminierung vermutet, wenn diese von der betroffenen Person glaubhaft gemacht wird.» (Art. 6 GIG); dazu KAUFMANN, Kommentar Art. 4 GIG, S. 175 N 82.

⁸⁸ BGer-Urteil 6B_1245/2018 vom 20.5.2019, E. X.

Rachekündigung auf ihre Wiedereinstellung klagen.⁸⁹ Gemäss Art. 10 Abs. 2 GIG gilt der Schutz «für die Dauer eines innerbetrieblichen Beschwerdeverfahrens, eines Schlichtungs- oder eines Gerichtsverfahrens sowie sechs Monate darüber hinaus.»⁹⁰

Die kantonalen Gleichstellungsfachstellen leisten wichtige Unterstützungs-, Sensibilisierungs- und Beratungsarbeit, die sich an Arbeitnehmende und Arbeitgebende richten.⁹¹ Die gesetzliche Verantwortung der Arbeitgebenden kann dadurch verstärkt angesprochen und es sollen Anregungen für innerbetriebliche Massnahmen gegeben werden.⁹² Ferner sollen Angestellte über ihre Rechte informiert und den Arbeitgebenden Strategien vermittelt werden, wie sie ein belästigungsfreies Unternehmensklima schaffen können und wie sie mit Vorfällen umgehen müssen. Das Eidg. Gleichstellungsbüro (EBG) und das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) haben verschiedene Broschüren und Online-Informationsmaterial für Arbeitgebende wie Arbeitnehmende bereitgestellt.⁹³ Am 28. April 2021 hat der Bundesrat die Gleichstellungsstrategie 2030 verabschiedet: Es handelt sich dabei um die erste gezielte und explizite nationale Gleichstellungsstrategie. Schwerpunkte der Strategie sind u.a. auf die Verbesserung der Gleichstellung im Erwerbsleben, den Abbau von Diskriminierung und die Bekämpfung von Gewalt und Sexismus gelegt.⁹⁴ Auch der Aktionsplan zur Gleichstellungsstrategie, der am 17. Dezember 2021 veröffentlicht worden ist, befasst sich mit der Bekämpfung von sexualisierter Belästigung.⁹⁵

3. Arbeitsgesetz und Obligationenrecht

Das Arbeitsgesetz verpflichtet Arbeitgebende, Massnahmen zum Schutz der Gesundheit und der persönlichen Integrität der Arbeitnehmenden zu treffen (Art. 6 Abs. 1 ArG). Auf Verordnungsstufe wird der Gesundheitsschutz weiter konkretisiert.⁹⁶ Die sexualisierte Belästigung gilt als Eingriff in die persönliche Integrität.⁹⁷

Mit der Einführung des Gleichstellungsgesetzes im Jahr 1996 wurde auch die Bestimmung im Obligationenrecht zum Persönlichkeitsschutz der Arbeitnehmenden ergänzt: Gemäss Art. 328 Abs. 1 OR müssen Arbeitgebende dafür sorgen, «dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht sexuell belästigt werden und dass den Opfern von sexuellen Belästigungen keine weiteren Nachteile entstehen.» Dies fällt unter die Achtung und den Schutz der Persönlichkeit der Arbeitnehmenden und bezieht sich auch auf die Pflicht der Arbeitgebenden zur Rücksichtnahme auf deren Gesundheit und zur Wahrung der Sittlichkeit. Eine solche zu treffende Massnahme kann

⁸⁹ Siehe GÖTZ STAEHELIN/HUBER., S. 7.

⁹⁰ Weiterführend zum schweizerischen Recht im Podcast von Claudia Kaufmann, Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz, in: Jusletter 6. Dezember 2021.

⁹¹ Übersicht über die kantonalen Anlaufstellen: <https://belaestigt.ch/anlaufstellen/> (1.2.2022).

⁹² Zu möglichen betriebsinternen Massnahmen siehe KAUFMANN, Kommentar Art. 4 GIG, S. 183 f. mit verschiedenen weiteren Hinweisen in FN 255.

⁹³ EBG, Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz, abrufbar unter: <https://www.ebg.admin.ch/ebg/de/home/themen/arbeit/sexuelle-belaestigung-am-arbeitsplatz.html> (31.01.2022).

⁹⁴ EBG, Gleichstellungsstrategie 2030, abrufbar unter: <https://www.ebg.admin.ch/ebg/de/home/themen/recht/gleichstellungsstrategie2030.html> (31.01.2022).

⁹⁵ EBG, Aktionsplan Gleichstellungsstrategie, 17. Dezember 2021, zu kantonalen Massnahmen insb. S. 108 ff.

⁹⁶ Art. 2 der Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz vom 18.8.1993 (ArGV 3, Gesundheitsschutz; SR 822.113).

⁹⁷ Vgl. die Ausführungen in der Wegleitung des SECO, Wegleitung zu den Verordnungen 3 und 4 zum Arbeitsgesetz, Gesundheitsschutz und Plangenehmigung, Bern 2020, Kapitel 302, F und G.

beispielsweise darin bestehen, die fehlbaren Angestellten fristlos zu entlassen.⁹⁸ Umgekehrt ist eine Entlassung der sexuell belästigten Person natürlich missbräuchlich i.S.v. Art. 336 OR, wenn sie wegen einer Leistungseinbusse infolge einer sexualisierten Belästigung erfolgt.⁹⁹

4. Strafrechtliche Bestimmungen

Das Strafgesetzbuch ahndet die sexuelle Belästigung als Übertretung gegen die sexuelle Integrität mit einer Busse (Art. 198 StGB);¹⁰⁰ Strafverfahren gegen die belästigende Person können parallel zu Verfahren nach Gleichstellungsgesetz angehoben werden.¹⁰¹ Weiter kann Art. 193 Abs. 1 StGB einschlägig sein, der Täter*innen mit Freiheits- oder Geldstrafe belegt, wenn sie jemanden unter Ausnützung der Abhängigkeit aufgrund eines Arbeitsverhältnisses nötigt, sexuelle Handlungen vorzunehmen oder zu dulden.

⁹⁸ Urteil des Bezirksgerichts Schwyz vom 6. November 2000, in: JAR 2002, S. 303 (zitiert nach BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 328 N 7).

⁹⁹ Siehe GÖTZ STAEHELIN/HUBER., S. 7.

¹⁰⁰ Vgl. dazu BGE 137 IV 263, in welchem das Bundesgericht ein Streichen über den nackten Rücken unter dem T-Shirt eines Praktikanten durch den Vorgesetzten als eine tätliche sexuelle Belästigung nach Art. 198 Abs. 2 StGB qualifizierte.

¹⁰¹ Entscheide nach Gleichstellungsgesetz, Ein Projekt der Fachstellen für Gleichstellung in der Deutschschweiz, Erläuterungen zur sexuellen Belästigung, abrufbar unter: <https://www.gleichstellungsgesetz.ch/d141.html> (31.01.2022); dazu auch KAUFMANN, Kommentar Art. 4 GIG, S. 178 f. N 90 ff.

V. WO STEHEN WIR HEUTE?

Betrachtet man die Entwicklung der Rechtslage auf internationaler Ebene, wird deutlich, dass die sexualisierte Belästigung am Arbeitsplatz in jüngerer Zeit verstärkt thematisiert wird und die Bestrebungen zur Bekämpfung deutlich zugenommen haben. Zu den bruchstückhaften und eher allgemeinen Regelungen zum Integritätsschutz und zur Nichtdiskriminierung gesellten sich zunehmend spezifisch auf die sexualisierte Belästigung am Arbeitsplatz ausgelegte Instrumente. Insbesondere das Übereinkommen Nr. 190 über Gewalt und Belästigung der IAO zeigt den aktuellen Stand und auch den Fortschritt auf diesem Gebiet auf. International befassen sich mehrere Verträge und deren Überwachungsgremien mit der Thematik. Während die IAO-Konvention die Perspektiven von Arbeitsschutz und Arbeitnehmer*innenrechten einnimmt, steht beim UNO-Frauenrechtsübereinkommen die sexualisierte Belästigung am Arbeitsplatz als Form von struktureller und institutioneller Diskriminierung im Vordergrund. Die Istanbul-Konvention schliesslich befasst sich mit sexualisierter Belästigung als Form von geschlechtsspezifischer Gewalt. Überall zeigt sich auch das Verständnis, dass Integritätsschutz in der Arbeitswelt eine gemeinsame Aufgabe des Staates und der Unternehmen der Privatwirtschaft sein muss.

Im Ergebnis zielen die Bestrebungen aller Regelwerke auf vergleichbare Strategien ab: Ausgangspunkt ist die Definition der sexualisierten Belästigung am Arbeitsplatz. Sie macht die Problematik rechtlich fassbar. Auch wenn die Umschreibungen durch Verträge und auslegende Dokumente im Wortlaut etwas variieren, sind sie inhaltlich ziemlich ähnlich. Ihnen ist die Qualifikation von sexualisierter Belästigung als Form von geschlechtsspezifischer Diskriminierung von Frauen* gemeinsam und sie gehen mit Blick auf die belästigenden Verhaltensweisen und die Umschreibung des Arbeitskontextes von einem weiten Verständnis aus. Die Massnahmen zur Bekämpfung eines belästigenden Verhaltens und des belästigenden Arbeitsumfelds sind vielschichtig: Von der Prävention über Beseitigungs- bis hin zu Repressionsmassnahmen, von Pflichten der Arbeitgebenden bis zu denjenigen staatlicher Behörden und zum Anspruch auf Rechtsschutz für Betroffene. Je nach Regelwerk wird zusätzlichen Problembereichen, beispielsweise besonders schutzbedürftigen Personengruppen, Rechnung getragen. Es finden sich auch Verknüpfungen zu Gewalt in anderen Lebensbereichen, bspw. zur Bekämpfung von häuslicher Gewalt.

Mit der Allgemeinen Bemerkung Nr. 23 des CESCR von 2016 zu gerechten und günstigen Arbeitsbedingungen, der Resolution der UNO-Generalversammlung von 2018, der IAO-Konvention Nr. 190 und der Istanbul-Konvention ist das Thema seit den 2010er-Jahren zunehmend präsent und beeinflusst auch die Debatten in der Schweiz, massgeblich unterstützt durch die verschiedenen Aktivitäten des Bundes, insb. des Eidg. Gleichstellungsbüros, das den Unternehmen Unterlagen zur Verfügung stellt und Anregungen zur Prävention und zum internen Umgang mit Vorfällen gibt.¹⁰²

Mit dem Gleichstellungsgesetz hat die Schweiz einen wichtigen Schritt zur Verwirklichung der Geschlechtergleichstellung in der Arbeitswelt getan. Es gibt aber auch Verbesserungspotential. So schlägt eine Studie von LEMPEN/VOLODER von 2021 vor, das Verbandsklagerecht in der Schweiz zu stärken und die Ausdehnung der Beweislast erleichterung i.S.v. Art. 6 GIG auch auf Fälle

¹⁰² Siehe dazu die diversen Unterlagen sowie Musterreglemente u.ä. für Unternehmen auf <https://www.ebg.admin.ch/ebg/de/home/themen/arbeit/sexuelle-belaestigung-am-arbeitsplatz.html> (besucht am 18.03.2022).

sexualisierter Belästigung auszudehnen.¹⁰³ ETTER regt an, das Obligatorium einer Meldestelle und die Pflicht zur Durchführung einer internen Untersuchung im GIG zu verankern.¹⁰⁴ Wie beschrieben, prüft die Schweiz zur Zeit die Ratifikation der IAO-Konvention Nr. 190. Diese weist einen weiten Geltungsbereich auf und erfasst sexualisierte Belästigung nicht nur in Arbeitsbeziehungen im engeren Sinne, sondern darüber hinaus das erweiterte Arbeitsumfeld. Ein Vertragsbeitritt würde verdeutlichen, dass die Schweiz gewillt ist, noch klarer als bisher einen Paradigmenwechsel zu vollziehen: Hin zu mehr präventiven Massnahmen, die geschlechtsspezifische Gewalt und Belästigung verhindern und die auch die Unternehmen verstärkt in die Pflicht nehmen. Auch der UNO-Frauenrechtsausschuss betont, wie wichtig es ist, über den kasuistischen, reaktiven Umgang mit Belästigungsfällen hinaus präventive Massnahmen in den Blick zu nehmen. Tatsächlich tragen die Firmen selber wesentlich zur Bekämpfung bei, wenn sie sexualisierte Belästigung offen und proaktiv thematisieren, ihre Betriebskultur reflektieren, Verhaltensregeln erlassen und interne Anlauf- und Beschwerdeinstanzen schaffen oder externe Ansprechstellen benennen. Europäische Studien und Metaanalysen ergeben klar und übereinstimmend, dass das Arbeitsklima den mit Abstand grössten Einfluss auf das Auftreten von sexualisierter Belästigung hat.¹⁰⁵ Gemäss Art. 9 IAO-Konvention Nr. 190 müssen Arbeitgebende denn auch gesetzlich verpflichtet werden, angemessene Schritte zu unternehmen, um mit klaren Konzepten und proaktiv Gewalt und Belästigung in ihrem Betrieb zu verhindern und eine entsprechende Unternehmenskultur zu entwickeln.

Eine verstärkte Sensibilisierung, die Bekämpfung von Rollenstereotypen und Sexismus in der Gesellschaft allgemein und intensive Bemühungen zusammen mit den Unternehmen und Arbeitnehmer*innenorganisationen sind unerlässlich, damit ein diskriminierungs- und belästigungsfreies Arbeitsumfeld geschaffen werden kann. Dies umso mehr, als die sexualisierte Belästigung als Diskriminierungsform tief in der Gesellschaft verankert ist und dort teilweise nach wie vor als normales und akzeptables Verhaltensmuster gilt. Die Erwartung, dass man sexualisierte Belästigung am Arbeitsplatz durch rein juristische Instrumente unterbinden könne, geht daher fehl. Letztlich handelt es sich auch hier um ein Zusammenspiel zwischen rechtlichen Instrumenten und gesellschaftlichem Wandel, der eine Auseinandersetzung über strukturelle Diskriminierung und schädliche Rollenstereotype im Sinne transformativer Gerechtigkeit voraussetzt, und zwar nicht nur hinsichtlich sexistischer, sondern auch bezüglich Homo- und Transfeindlichkeit wie auch rassistischer Diskriminierung und der Diskriminierung von Menschen aufgrund einer Behinderung.

¹⁰³ LEMPEN/VOLODER, S. 46.

¹⁰⁴ ETTER, 29 ff.

¹⁰⁵ SCHRÖTTLE, S. 32.

LITERATURVERZEICHNIS

- BINDER ANDREA/LEMPEN KARINE, Art. 11, in: Schläppi Erika/Ulrich Silvia/Wytenbach Judith (Hrsg.), CEDAW. Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, Bern 2015, S. 765-798.
- ETTER BORIS, Diskriminierung durch sexuelle Belästigung in Art. 4 GIG, SJZ 118/2022, S. 18-32.
- GFS BERN (Hrsg.), Sexuelle Belästigung und sexuelle Gewalt an Frauen sind in der Schweiz verbreitet, Befragung sexuelle Gewalt an Frauen im Auftrag von Amnesty International Schweiz, Bern 2019.
- GÖTZ STAEHELIN CLAUDIA/HUBER MELANIE, Pflichten der Arbeitgeberin in der #MeToo-Ära, in: PR-COMP 1/2020, S. 5-7.
- HOTZ SANDRA, Auf dem Weg zur Gleichstellung der Geschlechter?, in: SJZ 116/2020, S. 3-18.
- KAUFMANN CLAUDIA, Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz, in: Jusletter 6. Dezember 2021 (Podcast).
- DIES., Art. 4 GIG, in: Kaufmann Claudia/Steiger-Sackmann Sabine (Hrsg.), Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, 3. Auflage, Basel 2021, S. 143-186 (zit. Kommentar Art. 4 GIG).
- KARTUSCH ANGELIKA, Verpflichtung der Staaten zur Bekämpfung von Gewalt, in: Schläppi Erika/Ulrich Silvia/Wytenbach Judith (Hrsg.), CEDAW. Kommentar zum Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, Bern 2015, S. 1275-1306.
- KIENER REGINA/KÄLIN WALTER/WYTTENBACH JUDITH, Grundrechte, 3. Aufl., Bern 2018.
- KRINGS FRANCISKA/ SCHÄR MOSER MARIANNE/MOUTON AUDREY, «Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz – wer belästigt wen, wie und warum? Besseres Verständnis heisst wirksamere Prävention» NFP 60, Projekt 4060-040_129222, Schlussbericht, Bern, Oktober 2013.
- KÄLIN WALTER/KÜNZLI JÖRG, Universeller Menschenrechtsschutz. Der Schutz des Individuums auf globaler und regionaler Ebene, 4. Aufl., Basel 2019.
- LEMPEN KARINE/VOLODER ANER, Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nach dem Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (2004-2019), Bern 2021.
- PORTMANN WOLFGANG/RUDOLPH ROGER, Art. 328, in: Obligationenrecht I: Art. 1-529 OR (Basler Kommentar), Basel 2015 (ZIT. BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH).
- SCHRÖTTLE MONIKA/MESHKOVA KSENIA/LEHMANN CLARA, im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes (D), Umgang mit sexueller Belästigung am Arbeitsplatz– Lösungsstrategien und Maßnahmen zur Intervention, 2. Auflage, Berlin 2019.
- STRUB SILVIA/SCHÄR MOSER MARIANNE, Risiko und Verbreitung sexueller Belästigung am Arbeitsplatz, Eine repräsentative Erhebung in der Deutschschweiz und in der Romandie, Bern 2008.
- WORLD BANK, Report Women, Business and the Law, Washington 2018.

MATERIALIENVERZEICHNIS

- EBG, Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz, abrufbar unter:
<https://www.ebg.admin.ch/ebg/de/home/themen/arbeit/sexuelle-belaestigung-am-arbeitsplatz.html> (31.01.2022).
- EBG, Gleichstellungsstrategie 2030, abrufbar unter:
<https://www.ebg.admin.ch/ebg/de/home/themen/recht/gleichstellungsstrategie2030.html> (31.01.2022).
- EBG, Aktionsplan Gleichstellungsstrategie 2030, 17. Dezember 2021.
- BUNDESRAT, Botschaft vom 24. Februar 1993 zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann, BBl 1993 I 1248, abrufbar unter:
https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1993/1_1248_1163_987/de (31.01.2022).
- BUNDESRAT, Antwort des Bundesrats vom 17. Februar 2021 auf die Interpellation 20.4426, abrufbar unter:
<https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20204426> (31.01.2022).
- CEDAW-COMMITTEE, General Recommendation No. 19 (1992), para. 6 ff., abrufbar unter:
<https://www.ohchr.org/en/hrbodies/cedaw/pages/recommendations.aspx> (31.01.2022).
- CEDAW-COMMITTEE, General Recommendation No. 35 (2017), para. 20, 30(f), abrufbar unter:
<https://www.ohchr.org/en/hrbodies/cedaw/pages/recommendations.aspx> (31.01.2022).
- CEDAW-COMMITTEE, Concluding Observations Switzerland, 25.11.2016, CEDAW/C/CHE/CO/4-5, para. 36(e), 37(e), abrufbar unter:
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/CHE/CO/4-5&Lang=En. (31.01.2022).
- CESCR-COMMITTEE, General Comment No. 23 (2016), para. 48, abrufbar unter:
<https://www.refworld.org/docid/5550a0b14.html> (31.01.2022).
- IAA, Giving globalization a human face, Allgemeine Erhebung über die grundlegenden Übereinkommen bezüglich der Rechte bei der Arbeit im Licht der Erklärung der IAO über soziale Gerechtigkeit für eine faire Globalisierung, abrufbar unter:
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174846.pdf (31.01.2022).
- IAO, Empowering Women at Work, Company Policies and Practices for Gender Equality, abrufbar unter:
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/documents/publication/wcms_756721.pdf (27.01.2022).
- IAO, Technical Brief No. 2, 3, Sexual harassment in the world of work, abrufbar unter:
https://www.ilo.org/global/topics/violence-harassment/resources/WCMS_738113/lang-en/index.htm (27.01.2022).

ENTSCHEIDVERZEICHNIS

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

EGMR, Khamtokhu and Aksenchik v. Russia, 60367/08, 961/11 (2017)

EGMR, Juhnke v. Turkey, 52515/99 (2008)

EGMR, Cudak v. Litauen, 15869/02 (2010)

Schweizerisches Bundesgericht

BGE 118 Ia 427

BGE 126 III 395

BGE 137 IV 263

BGer-Urteil 4A_544/2018

BGer-Urteil 6B_1245/2018

Sonstige Entscheide

Urteil des Bezirksgerichts Schwyz vom 6. November 2000, abgedruckt in JAR 2002, S. 303 (zitiert nach BSK OR I-Portmann/Rudolph, N 7 zu Art. 328).