

Susanne Baer

Würde oder Gleichheit?

Zur angemessenen grundrechtlichen Konzeption von Recht
gegen Diskriminierung am Beispiel sexueller Belästigung am
Arbeitsplatz in der Bundesrepublik Deutschland und den USA

B 58 273

Juristische Gesamtbibliothek
Technische Universität Darmstadt



Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden

INHALTSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	14
A. EINLEITUNG	16
I. Das Problem	16
II. Zum Rechtsvergleich	17
III. Wahl des Gegenstandes - Aufbau - Inhalte	19
B. SEXUELLE BELÄSTIGUNG AM ARBEITSPLATZ IN DER LEBENSWIRKLICHKEIT	22
I. Erfahrungen: Sexuelle Gewalt	22
1. Handlungen	23
a) Gesten und Sprache	23
b) Bilder	24
c) Tätlichkeiten	25
2. Orte	26
3. Täter und Opfer	27
4. Ausmaß	31
a) Statistische Trends	31
b) Vorbehalte in der Arbeitswissenschaft - „Mobbing“	33
5. Reaktionen	35
a) Problemwahrnehmung	35
b) Folgen	36
c) Reaktionen der Betroffenen	38
d) Reaktionen von Verantwortlichen	40
6. Motive der Belästiger	41
II. Kontext: Strukturen und Merkmale weiblicher Erwerbstätigkeit	44
1. Vertikale Segregation	45
2. Horizontale Segregation und sexualisierte Frauenarbeit	45
3. Lohnungleichheit	47
III. Zusammenfassung - Belästigung als Diskriminierung	47
1. Feindseliges Arbeitsumfeld	48
2. Sexuelle Erpressung	48
3. Diskriminierung als Hierarchisierung	48

C. SEXUELLE BELÄSTIGUNG AM ARBEITSPLATZ IM RECHT DER BUNDES- REPUBLIC DEUTSCHLAND	50
I. Unterlassen, Beendigung und Schutz	53
1. Belästigung durch Kollegen	56
a) Eigenkündigung der Belästigten	57
b) Leistungsverweigerung	58
c) Arbeitsschutz durch den Arbeitgeber	59
(1) Individuelle Ansprüche	59
(a) § 618 BGB, Fürsorgepflicht und Beschäftigtenschutzgesetz	60
(b) Analogie Nichtraucherschutz?	62
(c) Persönlichkeitsschutz	63
(d) Jugendarbeitsschutz	63
(2) Beschwerderechte und Maßregelungsverbot	64
(3) Disziplinarmaßnahmen	65
(a) Beamtenrecht	66
(b) Versetzung und Kündigung	68
d) Ansprüche gegen Belästiger auf Unterlassen, Beseitigung oder Widerruf	71
e) Rechte der Interessenvertretungen und der Frauenbeauftragten	73
f) Staatliches Eingreifen: Sittlichkeit, Gesundheit und Diskriminierung	77
g) Zusammenfassung	80
2. Belästigung durch Vorgesetzte	81
a) Ansprüche auf Schutz aus § 611 a BGB	81
b) Schutz durch Disziplinarmaßnahmen	84
c) "Affären im Büro" und Homosexualität	85
d) Rechte der Interessenvertretungen	88
e) Staatliches Eingreifen	88
f) Zusammenfassung	90
3. Belästigung durch Dritte am eigenen Arbeitsplatz	90
a) Leistungsverweigerung	91
b) Arbeitsschutz durch den Arbeitgeber	91
c) Disziplinarmaßnahmen, Rechte der Interessenvertretung und staatliche Eingriffe	92
d) Zusammenfassung	93
4. Belästigung am fremden Arbeitsplatz	93
5. Beweisprobleme	95
a) Ansprüche gegen Arbeitgeber	95
b) Die Beweiserleichterung des § 611 a Abs. 1 S. 3 BGB	96
c) Ansprüche gegen Belästiger	98
d) Kündigungsschutzverfahren	98
6. Zwischenergebnis	98
II. Kompensation des Diskriminierungsschadens	99
1. Ansprüche gegen belästigende Arbeitgeber und Kollegen	100

a) Gesundheitsschäden	100
b) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht	101
(1) Zum Verschulden	101
(2) Zur Vermutungsregel des BAG	103
(3) Präjudizien	104
c) Schutzgesetzverletzungen und Sperrwirkung des § 611 a BGB	104
d) § 825 BGB	106
e) Fazit	106
2. Ansprüche gegen nicht selbst belästigende Arbeitgeber	107
a) Zurechnung fremden Verschuldens	107
b) Haftung aus eigenem Verschulden	107
c) Zur Haftung des Arbeitgebers wegen Organisationsverschuldens	109
d) Fazit	110
3. Ansprüche bei Belästigung durch Dritte am eigenen Arbeitsplatz	111
4. Ansprüche bei Belästigung am fremden Arbeitsplatz	111
5. Ansprüche des Arbeitgebers gegen Belästiger	112
6. Weitere strukturelle Probleme	113
a) Mitverschulden	113
b) Gesamtschuld und Freistellung	113
c) Widerrechtlichkeit	115
d) Schadensersatz	116
7. Zusammenfassung	118
III. Strafe	119
1. Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses	120
a) Belästigung durch Vorgesetzte	120
b) Belästigung durch Kollegen	122
c) Belästigung durch Dritte am eigenen oder am fremden Arbeitsplatz	122
d) Fazit	123
2. Sexualdelikte	123
a) Kausale Drohung, Gewalt, Gewalt wider Willen und Einverständnis	124
b) Exkurs: Diskriminierende Gewalt und kritischer Gewaltbegriff	127
c) Erheblichkeit und minderschwere Fälle	130
d) Vorsatz, Fahrlässigkeit und Irrtum	132
e) Beweissituation und "Glaubwürdigkeit"	134
f) Fazit	135
3. Körperverletzungsdelikte	135
4. Äußerungsdelikte	136
a) Sexualbeleidigung	136
b) Beleidigung von Gemeinschaften und unter einer Kollektivbezeichnung	138
c) Volksverhetzung	141
d) Fazit	143
5. Verfahren und Rechtsfolge	144
6. Zusammenfassung	145

IV. Prävention	146
1. Rechte der Belästigten	147
2. Rechte und Pflichten des Arbeitgebers	148
3. Rechte und Pflichten des Betriebs- oder Personalrates	149
a) Sachverständige und Interessenvertretung	149
b) Betriebs- und Dienstvereinbarungen	150
4. Staatliche Eingriffe	152
5. Möglichkeiten des Tarifvertragsrechts	153
6. Zusammenfassung	153
V. Rechtliche Folgen für das Opfer	154
1. Mögliche Folgen direkter Gegenwehr	154
2. Kündigung	155
3. Verleumdung und Unterlassen oder Widerruf	156
4. Zusammenfassung	157
VI. Zwischenergebnis	157
D. KONZEPTIONEN IM VERGLEICH	159
I. Zur Perspektive von Recht	159
1. Zur Wirkung von Recht	160
2. Universalismus, Differenz und Gleichheit	163
3. Die Diskussion in den USA: Der "billig und gerecht Denkende", die "vernünftige Frau" und soziale Wirklichkeit	165
a) Der Fall <i>Rabidue</i> - Recht und Status quo	168
b) Das Sondervotum von Richter Keith zu <i>Rabidue</i> - die "vernünftige Frau"	172
c) Der Fall <i>Ellison</i> - die "vernünftige Frau" in der Differenz	174
d) Der Fall <i>Robinson</i> - soziale Wirklichkeit und Wertung	176
e) Der Fall <i>Harris</i> - die typisierte Folgenorientierung	178
4. Zusammenfassung	179
II. Zur Entwicklung des deutschen Rechts	180
1. Europäische Konzeption	181
2. Deutsche Vorschläge	183
a) Das Handbuch Frauenerwerbstätigkeit und Bertelsmann	183
b) Die Dortmunder Studie	185
c) Die Gewerkschaften	186
3. Deutsche Landesgleichstellungsgesetze	187
a) Berlin	187
b) Niedersachsen	188
c) Hessen	188
d) Sachsen	189
e) Mecklenburg-Vorpommern	189

4. Fazit	190
III. Würde als Recht gegen Diskriminierung	190
1. Würde im Verfassungsrecht	192
a) Positive Inhaltsbestimmung	193
b) Negative Inhaltsbestimmungen	195
(1) Subjektive Definition einer Würdeverletzung	196
(2) Objektiv bestimmte Fallgruppen	197
(a) Integrität	198
(b) Selbstbestimmung jenseits reiner Subjektivität	199
(c) Rechtliche Gleichheit gegen "systematische Diskriminierung"	203
c) Die Konsequenz: Individualisierendes, geschlechtsneutrales Recht	204
d) Die differenztheoretische Lösung: Geschlechtsspezifische Würde?	205
2. Würde im einfachen Recht	209
a) Der Schutz der Würde im Strafrecht, Zivilrecht und Arbeitsrecht	209
b) Das Beispiel Peep-Show	211
3. Das Verhältnis zwischen Würde und Gleichheit	214
a) Konkretisierung der Menschenwürde im Gleichheitsrecht	214
b) Menschenwürde als Tertium comparationis und das "harm principle" der liberalen Verfassungstheorie	217
c) Menschenwürde und Gleichheit als modale Grundrechte	219
4. Fazit	220
IV. Gleichheit als Hierarchisierungsverbot	221
1. Zum Verständnis der sozialen Wirklichkeit und der Interpretation von Gleichheitsrecht	221
2. Sexuelle Diskriminierung als fremdbestimmte Rolle	222
a) Arbeit, Sexualität und Geschlecht	222
b) Zur Auslegung von Art. 3 Abs. 2 GG als Dominierungsverbot	224
c) Zum postmodernen Äquivalenzmodell der sexuellen Gleichheit	228
d) Fazit	231
3. Sexuelle Diskriminierung als gruppenbezogene Benachteiligung	231
a) Sexualität, Geschlecht und Macht	231
b) Zur asymmetrischen Interpretation von Gleichheitsrecht	235
c) Sexuelle Belästigung als geschlechtsbezogene Hierarchie	241
4. Fazit	244
E. FOLGEN DER GRUNDRECHTLICHEN KONZEPTION: DIE EINFACHGESETZLICHEN UNTERSCHIEDE ZWISCHEN WÜRDEBEZOGENEM UND ANTIHIERARCHISCHEM RECHT	245
I. Die Definition sexueller Belästigung im Beschäftigtenschutzgesetz	245
1. Das Vorsatzerfordernis	245
a) Struktur und Probleme	245

b) Die Unangemessenheit des Vorsatzerfordernisses	248
c) Die Unzulässigkeit des Vorsatzerfordernisses	249
d) Fazit	250
2. Die sexuelle Bestimmtheit	250
a) Was ist "sexuell"?	251
b) Wer "bestimmt", was sexuell ist?	253
c) Sexuelle Belästigung und Sexualität	253
d) Fazit	254
3. Das Erfordernis erkennbarer Ablehnung	254
a) Rechtfertigungen des Ablehnungserfordernisses	254
b) Die Unangemessenheit des Ablehnungserfordernisses	257
c) Zur Erkennbarkeit von Ablehnung	258
(1) Mitverschulden durch Handeln und Persönlichkeit: "One of the boys"	259
(2) Kleidung	262
d) Der Vorschlag der SPD: Unerwünschtheit	263
(1) Zum Unterschied zwischen Einzelfall und Generalisierung	264
(2) Gibt es erwünschte Belästigung?	265
e) Fazit	268
4. Einschätzung	269
II. Die amerikanische Definition	270
1. Der Versuch der Übertragung ins Deutsche	271
2. Die Definition der Rechtsprechung und die Fallgruppen	272
3. Zum Geschlechtsbezug von Diskriminierung	272
a) Der "but for“-Test	272
b) Gleicher Schutz für Männer?	276
(1) Belästigte Männer	277
(2) Der Mann, der aus der Rolle fällt	277
(3) Homophobie	279
c) Fazit	281
4. Zur Benachteiligung bei Diskriminierung	282
a) Der Fall der sexuellen Erpressung	282
b) Der Fall der feindseligen Arbeitsumgebung	283
c) Fazit	285
5. Einschätzung	285
III. Die Rechtsfolgen sexueller Belästigung im Vergleich	286
1. Folgen für den Belästiger	286
a) Die Haftung belästigender Kollegen	286
b) Die Haftung selbst belästigender Arbeitgeber	288
2. Folgen für den nicht selbst belästigenden Arbeitgeber	290
a) Belästigung durch Kollegen	291
b) Belästigung durch betriebsfremde Dritte	293
3. Folgen für Opfer sexueller Belästigung	294
4. Einschätzung	294

IV. Verfahren im Vergleich	295
1. Betriebsinterne Verfahren	295
a) Beschwerderechte	295
b) Beschwerdestellen	296
c) Vorläufige Maßnahmen	298
d) Aus- und Fortbildung	298
e) Bekanntgabe	299
f) Fazit	299
2. Externe Verfahren	299
a) Verwaltungsverfahren und Gleichstellungsbehörden	299
b) Arbeitsgerichte und Zivilgerichte	302
c) Strafgerichte	303
d) Fazit	303
3. Beweislastverteilung, Anscheinsbeweis, Beweismittel und Beweisthemen	304
a) Beweislast	304
b) Anscheinsbeweis	307
c) Beweismittel	308
d) Beweisthemen als Diskriminierung	310
e) Fazit	313
4. Einschätzung	313
V. Zusammenfassung: Gleichheit gegen Diskriminierung	314
F. ANGEMESSENES RECHT GEGEN SEXUELLE DISKRIMINIERUNG	316
I. Würde oder Gleichheit: Spezialität und Eigenständigkeit	316
II. Zur Lokalisierung von Antidiskriminierungsrecht	318
1. Strafrecht	318
2. Zivilrecht	320
3. Arbeitsrecht	322
4. Zusammenfassung	323
III. Versuch einer angemessenen Definition sexueller Belästigung am Arbeitsplatz	323
IV. Fazit	329
LITERATURVERZEICHNIS	330
INDEX	349