

VG vom 17. Februar 2009 zu PRK Fall Nr. 83

Kurzfassung des Verwaltungsgerichtsurteils vom 17. Februar 2009 bezüglich Verweis mit Kündigungsandrohung aufgrund sexueller Belästigung gestützt auf § 24 Personalgesetz (PG).

Inhaltsverzeichnis

Rechtsprobleme	Welche Themen betrifft dieser Entscheid?	S. 1
Sachverhalt	Kurze Schilderung der Geschehnisse	S. 1
Rechtliche Erwägungen	Begründung des Verwaltungsgerichts	S. 2
Urteil u. Rechtskraft	Urteil des Verwaltungsgerichts	S. 8
Schlussfolgerungen d. ZPD	Lehren, welche aus dem Entscheid gezogen werden können	S. 9
Relevante Rechtsnormen	Auf welche Rechtsnormen stützt sich dieser Entscheid?	S. 10

I. Rechtsprobleme

1. Wann ist das formelle bzw. informelle Verfahren einzuleiten? (E. 3.)
2. In wiefern wiegen die Fürsorgepflichten gegenüber dem „Opfer“ und dem „Täter“? (E. 3.)
3. In wie weit muss das rechtliche Gehör gewahrt werden? (E. 3.)
4. Welcher Massstab ist bei der Qualifikation einer Handlung als sexuelle Belästigung heranzuziehen? (E. 2.)

II. Sachverhalt

H. arbeitet seit dem 18. April 1994 beim Departement D. Mit Schreiben vom 5. Februar 2008 sprach die Amtsleitung gegen ihn eine Verwarnung und mit Verfügung vom 28. Februar 2008 einen Verweis mit Kündigungsandrohung aus, weil er sich seiner Arbeitskollegin A. gegenüber in einer Weise verhalten habe, welche als sexuelle Belästigung zu qualifizieren sei. So habe er ihr gegenüber mehrmals zu verstehen gegeben, er sei in sie verliebt, und habe sie in diesem Zusammenhang verschiedentlich eingeladen. Diese verbalen Annäherungsversuche und Einladungen seien strikt abgelehnt worden, was H. indessen nicht gehindert habe, sie weiterhin zu belästigen. Zudem habe er anlässlich einer Sitzung im Zusammenhang mit einer

neuen Stellvertreterregelung immer wieder darauf bestanden, die gegenseitige Stellvertretung mit A. zu machen, obwohl diese das ausdrücklich abgelehnt habe.

Gegen den Verweis mit Kündigungsandrohung hat H., vertreten durch Advokat S., an die Personalrekurskommission rekuriert. Diese hat den Rekurs anlässlich einer Verhandlung vom 16. Juni 2008 abgewiesen. Hiergegen hat H. rechtzeitig Rekurs an den Regierungsrat erhoben mit dem Antrag, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei die Vorinstanz anzuweisen, die Verwarnung aus den Personalakten zu entfernen. Der Vorsteher des instruierenden Justizdepartements hat den Rekurs gestützt auf § 42 des Organisationsgesetzes (OG; SG 153.100) dem Verwaltungsgericht zum Entscheid überwiesen. Die Personalrekurskommission und das Departement D. schliessen in ihren Vernehmlassungen auf Abweisung des Rekurses. Der Rekurrent hält in der Replik an seinem Antrag fest. Der vorliegende Entscheid ist auf dem Zirkulationsweg ergangen.

III. Rechtliche Erwägungen

1.

1.1 Angefochten ist eine Verfügung gemäss § 24 des Personalgesetzes (PG; SG 162.100). Gemäss § 42 PG können Entscheide der Personalrekurskommission betreffend Verfügungen gemäss den §§ 24 und 25 mittels Rekurs beim Regierungsrat angefochten werden. Dessen Entscheid ist nach dem Gesetzeswortlaut endgültig. Vorbehalten werden einzig Streitigkeiten im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK, was hier unbestrittenermassen nicht vorliegt.

Allerdings hat aufgrund der seit 1. Januar 2007 in Kraft stehenden Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf eine Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Gemäss Art. 130 Abs. 4 des ebenfalls seit 1. Januar 2007 geltenden Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.1120) haben die Kantone innert 2 Jahren kantonale Vorinstanzen in Form von oberen Gerichten (Art. 86 Abs. 2 BGG) einzurichten. Damit ist - entgegen dem Wortlaut von § 42 PG - seit dem 1. Januar 2009 grundsätzlich das Verwaltungsgericht auch in Bezug auf Entscheide der Personalrekurskommission gemäss § 24 und 25 PG Rekursinstanz. Mit der Begründung, dass sich das Verfahren bis nach dem 1. Januar 2009 hinziehen werde, hat das Justizdepartement daher den vorliegenden Rekurs mit Beschluss vom 4. November 2008 an das Verwaltungsgericht zum Entscheid überwiesen. Zwar war das Verwaltungsgericht im Zeitpunkt des Überweisungsbeschlusses noch nicht zuständig, was gemäss § 42 OG Voraussetzung für eine Überweisung ist. Dennoch ist auf eine Rückweisung des

Verfahrens zu verzichten und auf den Rekurs einzutreten, ist doch das Verwaltungsgericht inzwischen zuständig, so dass der Regierungsrat im Fall einer Rückweisung den Fall erneut an das Verwaltungsgericht überweisen könnte.

1.2 Das Verfahren richtet sich nach der Bestimmung von § 43 Abs. 2 PG. Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht mit drei Mitgliedern in einem einfachen und raschen Verfahren über den Rekurs. Hinsichtlich der Kognition enthält das Personalgesetz keine besonderen Vorschriften. Gemäss § 40 Abs. 5 PG findet daher das Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRPG; SG 270.100) Anwendung. Nach dessen § 8 ist im Folgenden zu prüfen, ob die Personalrekurskommission den Sachverhalt mangelhaft festgestellt, die massgebenden Vorschriften unrichtig angewendet, ihr Ermessen verletzt oder gegen allgemeine Rechtsgrundsätze oder verfassungsmässige Garantien verstossen hat. Dabei ist die Kognition des Verwaltungsgerichts nicht auf Willkür beschränkt.

2.

2.1 Das Departement D. hat dem Rekurrenten am 28. Februar 2008 einen Verweis mit Kündigungsandrohung gemäss § 24 PG wegen sexueller Belästigung von A. erteilt. Nach Art. 14 PG schützt der Arbeitgeber die Würde und Persönlichkeit der Mitarbeitenden und trifft die zum Schutz von deren Leben, Gesundheit und persönlichen Integrität erforderlichen Massnahmen. Gemäss § 24 Abs. 1 PG hat die Anstellungsbehörde geeignete Massnahmen zur Sicherstellung der geordneten Aufgabenerfüllung zu ergreifen, wenn Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter ihre arbeitsvertraglichen oder gesetzlichen Pflichten verletzen oder ungenügende Leistungen erbringen. Als Beispiele geeigneter Massnahmen nennt § 24 Abs. 2 den schriftliche Verweis und die Änderung des Aufgabengebietes. Zu den arbeitsvertraglichen und gesetzlichen Pflichten der Arbeitnehmenden gehört u.a. die Einhaltung der Vorgaben des eidgenössischen Gleichstellungsgesetzes (GIG; SR 151.1). Dessen Art. 3 statuiert, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aufgrund ihres Geschlechts weder direkt noch indirekt benachteiligt werden dürfen (Diskriminierungsverbot). Diskriminierung durch sexuelle Belästigung ist nach Art. 4 „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.“ Diese Aufzählung ist nicht abschliessend. Auch ist die Absicht, ein Entgegenkommen sexueller Natur zu erlangen, keine Voraussetzung dafür, dass ein Verhalten unter diese Bestimmung fällt (z.B. bei sexistischen Sprüchen). Es genügt eine Persönlichkeitsverletzung mit

einer sexuellen Komponente, wobei aus dem Kontext des konkreten Falls beurteilt werden muss, ob ein sexueller Aspekt vorliegt (vgl. KARINE LEMPEN, Überblick über die Rechtsprechung zur sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz, in: AJP 2006 S. 1413 f., mit. Beispielen). Sexuelle Belästigung charakterisiert sich insbesondere durch die Tatsache, dass das Verhalten für die betroffene Person unerwünscht ist, wobei i.d.R. vom Durchschnittsempfinden einer Person gleichen Geschlechts auszugehen ist (LEMPEN, a.a.O., S. 1416).

Gestützt auf das GIG und das PG hat der Regierungsrat für den Bereich der Staatsangestellten eine Verordnung über den Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz erlassen (SG 162.500), gemäss welcher sexuelle Belästigungen am Arbeitsplatz verboten und die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der kantonalen Verwaltung Basel-Stadt an ihrem Arbeitsplatz davor geschützt sind. Nach § 3 Abs. 1 dieser Verordnung gelten als sexuelle Belästigung Verhaltensweisen wie Gesten, Äusserungen, körperliche Kontakte oder Darstellungen mit sexuellem Bezug, die - wie die verursachende Person weiss oder wissen müsste - generell oder im Einzelfall seitens der betroffenen Person unerwünscht sind. § 3 Abs. 4 der Verordnung verdeutlicht, dass sexuelle Belästigung in unterschiedlichen Formen auftreten kann, u.a. in anzüglichen und peinlichen Bemerkungen, wiederholten unerwünschten Einladungen oder Annäherungsversuchen, die mit Versprechen von Vorteilen oder Androhen von Nachteilen einhergehen.

2.2 Der Rekurrent bestreitet, A. sexuell belästigt zu haben. Aus den aktenkundigen E-Mails des Rekurrenten an A. und aus deren Aussagen geht hervor, dass er offenkundig tiefe Gefühle für sie hegte und ein Verhältnis mit ihr wünschte, das über eine normale freundschaftliche Beziehung unter Arbeitskollegen hinausgeht. A. hat in ihren schriftlichen Aufzeichnungen und in der Verhandlung der Vorinstanz deponiert, der Rekurrent habe ihr am 29. Oktober 2007 gesagt, dass er in sie verliebt sei. Darauf lassen auch die E-Mails des Rekurrenten selbst schliessen. Nachdem A. offenbar am Freitag, 26. Oktober 2007, nicht wie vereinbart vor dem Feierabend noch in seinem Büro vorbeigekommen war, hat er ihr am Montag darauf per Mail vorgeworfen, er könne sich nicht auf ihr Wort verlassen und er habe deswegen am Wochenende nicht viel geschlafen (E-Mail vom 29. Oktober 2007). Ihre - offensichtlich nach einem Gespräch vom 29. Oktober 2007 erfolgte - Absage eines für den 1. November 2007 vereinbarten gemeinsamen Mittagessens hat ihn „unendlich traurig“ gemacht, und er hat versucht, sie zur Änderung ihres Entschlusses zu bewegen, indem er schrieb, „Ein Nichtkommen würde es so unendlich schwer machen, in Zukunft weiterhin unbeschwert aufeinander zugehen und einander vertrauen zu können“ (E-Mail vom 30. Oktober 2007).

Was an jenem Gespräch vom 29. Oktober 2007 im Einzelnen besprochen worden ist, muss offen bleiben. A. hat in ihren schriftlichen Aufzeichnungen festgehalten, der Rekurrent habe ihr eröffnet, dass er seit Sommer 2007 in sie verliebt sei. Er habe gefragt, ob sie sich bezüglich der Wahl ihres zukünftigen Ehemannes, den sie im Juli 2008 zu heiraten beabsichtigte, sicher sei. Er könne sich eine gemeinsame Zukunft mit ihr vorstellen. Als sie ihm gesagt habe, dass sie kein Interesse an ihm habe, habe er gesagt, dass er noch jede Frau bekommen habe. Der Rekurrent bestreitet derartige Aussagen vehement. Die Aufzeichnungen von A. allein vermögen sie nicht schlüssig zu beweisen, zumal nicht klar ist, wann dieses nicht unterschriebene und undatierte „Protokoll“ erstellt wurde (möglicherweise erst viel später im Hinblick auf das Verfahren vor der Personalrekurskommission, als die Erinnerung nicht mehr frisch war). Über das Gespräch von A. mit der Geschäftsleitung vom 20. Dezember 2007 existiert kein Protokoll, welches allenfalls als Beweis hätte herangezogen werden können. In der Verhandlung der Personalrekurskommission hat A. nur erklärt, der Rekurrent habe ihr beim Gespräch vom 29. Oktober 2007 gesagt, er empfinde etwas für sie, und er habe auch von einer gemeinsamen Zukunft gesprochen. Damit ist jedenfalls nicht nachgewiesen, dass der Rekurrent gesagt hat, er habe bisher noch jede Frau bekommen.

2.3 Es ist nachvollziehbar, dass sich A. durch die von ihr nicht geteilten Wünsche des Rekurrenten nach emotionaler Nähe und einer nicht nur rein kollegialen Beziehung bedrängt fühlte und in einer unangenehmen Lage steckte, da sie in einem kleinen Team eng mit ihm zusammenarbeitete und ihm somit nicht einfach aus dem Weg gehen konnte. Es ist jedoch nicht verboten, sich in eine Arbeitskollegin zu verlieben und ihr diese Gefühle auch zu offenbaren. Erst wenn man eine klare Zurückweisung nicht akzeptiert und die Kollegin weiterhin mit Liebesbezeugungen belästigt, wird ein solches Verhalten zur sexuellen Belästigung. Aus den E-Mails des Rekurrenten ergibt sich nicht, dass er ihre Zurückweisung seiner (allfälligen, bestrittenen) Liebeserklärung nicht akzeptiert hätte. Vielmehr hat er ihr geschrieben, das, was er ihr erzählt habe, müsse sie nicht beschäftigen, das sei allein sein Problem. Er wolle, dass sie weiterhin unbeschwert aufeinander zugehen und einander vertrauen könnten. Daher finde er, sie sollten wie vereinbart „dieses eine Mal“ zusammen Mittagessen gehen (E-Mail vom 30. Oktober 2007). Darin ist keine sexuelle Belästigung zu erkennen.

Es ist zwar festzuhalten, dass die in den E-Mails des Rekurrenten vom 29. und 30. Oktober 2007 zum Ausdruck gebrachten vollkommen überzogenen, gefühlsbetonten Reaktionen („unendlich traurig“, „dieses Wochenende nicht viel geschlafen“, „Selbstwertgefühl nicht gerade gesteigert“) auf objektive Kleinigkeiten wie einen unterlassenen Besuch in seinem Büro und die Absage eines gemeinsamen

Mittagessens sowie seine implizite Drohung mit Vertrauensverlust zwar eindeutig unangebracht und unter Arbeitskollegen klar inadäquat sind. Eine sexuelle Belästigung i.S. der genannten Bestimmungen stellen sie jedoch nicht dar. Weitere Verhaltensweisen, welche allenfalls als sexuelle Belästigung zu qualifizieren wären (z.B. die Aussage, er habe noch jede Frau bekommen, möglicherweise auch das Auftauchen an ihrem Wohnort während ihrer Krankheit) sind bestritten und bei der gegebenen mageren Beweislage (vgl. dazu auch unten E. 3) nicht schlüssig nachweisbar.

2.4 Aktenkundig ist, dass im Arbeitsteam im Departement D. Uneinigkeit über die Stellvertreterregelung bestand und der Rekurrent eine gegenseitige Zweiervertretung mit A. anstrebte (E-Mail an „TAG 1“ vom 13. Dezember 2007). Auch darin ist keine sexuelle Belästigung zu erblicken, zumal der Rekurrent im fraglichen Mail geschrieben hatte, es sei ihm an sich egal, mit wem er die Vertretung mache (wenn auch am liebsten mit A., was er mit objektiven Gesichtspunkten begründete), und sich vor allem gegen die von den Kolleginnen favorisierte Vierervertretung wandte.

3.

3.1 Es ist festzustellen, dass die Anstellungsbehörde in dieser Angelegenheit ihrer Leitungsverantwortung nicht gerecht geworden ist. Gemäss der Verordnung über den Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz ist zwischen einem informellen und einem formellen Verfahren zu unterscheiden. Im informellen Verfahren hat zunächst eine vom Departementsvorsteher ernannte Vertrauensperson die betroffenen Personen zu unterstützen mit dem Ziel, dass sexuelle Belästigungen sofort unterbunden werden. Dazu gehört beispielsweise die Anhörung und Beratung der betroffenen Person und das Führen von Einzelgesprächen sowie eines gemeinsamen Gesprächs mit allen Beteiligten, insbesondere auch mit den Vorgesetzten (§ 5-8). Das formelle Verfahren wird gemäss § 10 Vo auf Verlangen der betroffenen Person eingeleitet, sei es durch Beschwerde bei der Personalrekurskommission, sei es durch den Antrag, dass die Anstellungsbehörde gegen die belästigende Person geeignete Massnahmen ergreift.

In einem Verfahren wegen sexueller Belästigung am Arbeitsplatz ist auch das rechtliche Gehör des Beschuldigten zu beachten. Dieser in Art. 29 Abs. 2 BV verbriefte Anspruch stellt eine Verfahrensgarantie dar, laut der niemand in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt werden darf, ohne vorher angehört worden zu sein. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das

Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann. Die Verwaltung darf sich nicht darauf beschränken, die Einwände der Betroffenen zur Kenntnis zu nehmen und zu prüfen, sondern sie hat in ihrer Verfügung die Gründe anzugeben, weshalb sie diesen nicht folgt oder sie nicht berücksichtigen kann (BGer 2C-724/2008 vom 16. Februar 2009 E. 2.3; BGE 132 II 485 E. 3.2 S. 494; VGE Nr. 61/2002 vom 13. August 2002 E. 3).

3.2 Im vorliegenden Fall ist das Departement D nicht entsprechend diesen Vorgaben vorgegangen. So existiert dort offenbar schon keine Vertrauensperson, an welche sich A. hätte wenden können. Sie hat sich deshalb als „Juniorin“ im Team an ihre erfahrene Arbeitskollegin und „berufliche Gotte“ U. gewandt, welche recht hilflos reagierte (zumal sie sich in einem Loyalitätskonflikt befand) und sie schliesslich an die Geschäftsleitung verwies. Am 13. Dezember 2007 hat A. gemäss ihren schriftlichen Aufzeichnungen die Leitung (Z. und Y.) darüber informiert, „dass H. seit dem Sept. 07 versucht, mich immer wieder für sich zu gewinnen.“ Nach Angaben von F., dem Vertreter des Rechtsdienstes des Departements D., und Y., fand am 27. Februar 2008 ein Gespräch mit dem Rekurrenten statt, bei dem dieser mit den Aussagen von A. konfrontiert worden sei, wobei der Rekurrent von einer Person von der Help- Organisation begleitet worden sei. Der Rekurrent bestreitet indessen, dass er bei diesem Gespräch mit den Vorwürfen konfrontiert worden sei. Es sei nur um die Bestätigung gegangen, dass er die Verwarnung erhalten habe. Als er auf Rekursmöglichkeiten bestanden habe, habe er den Verweis erhalten. Ein Protokoll über dieses Gespräch existiert nicht, so dass dessen genauer Inhalt nicht rekonstruierbar ist. Dieser kann jedoch offen bleiben, wird doch auch von Seiten der Anstellungsbehörde nicht behauptet, es sei dem Rekurrenten anlässlich dieses Gesprächs Gelegenheit gegeben worden, zu den Vorwürfen Stellung zu nehmen und seine Sicht der Dinge darzulegen. Es fällt zudem auf, dass das erwähnte Gespräch erst drei Wochen nach der Verwarnung mit Kündigungsandrohung vom 5. Februar 2008 stattfand. Vor der Verwarnung gab es offenbar weder ein Einzelgespräch mit dem Rekurrenten noch eine Aussprache unter allen Beteiligten, in welchen dem Rekurrenten Gelegenheit geboten worden wäre, zu den Vorwürfen Stellung zu nehmen und seinen Standpunkt darzulegen. Nach dem Gespräch vom 27. Februar 2008, bei welchem der Rekurrent nach seinen Angaben auf einer Rekursmöglichkeit bestand, ist die Verwarnung durch den förmlichen Verweis mit

Kündigungsandrohung ersetzt worden. Dieser ist allerdings inhaltlich mit der Verwarnung identisch, es wurden lediglich die Überschrift „Verwarnung“ durch „Verweis, Verfügung gemäss § 24 Personalgesetz vom 17. November 1999“ ersetzt und eine Rechtsmittelbelehrung angefügt. Eine allfällige Stellungnahme des Rekurrenten ist mit keinem Wort in die Verfügung eingeflossen. Mit diesem Vorgehen hat die Anstellungsbehörde nicht nur das informelle und formelle Verfahren vermischt und das formelle Verfahren ohne (aktenkundigen) Antrag von A. eingeleitet, sondern sie hat auch das rechtliche Gehör des Rekurrenten verletzt.

3.3 Die Vorinstanz vertritt den Standpunkt, eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs sei durch die Möglichkeit des Rekurrenten, sich anlässlich der Verhandlung der Personalrekurskommission zu der im schriftlichen Verweis dargelegten Rüge zu äussern, geheilt worden. Diese Frage kann angesichts des Beweisergebnisses offen bleiben. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass das Unterlassen möglicher und angezeigter milderer Massnahmen vor einem formellen Verweis in der Regel naturgemäss nicht im Rechtsmittelverfahren geheilt werden kann. Bei nicht schwerwiegenden sexuellen Belästigungen, wie sie hier zur Diskussion standen, erscheint eine sofortige formelle Massnahme, wie es der Verweis mit Kündigungsandrohung darstellt, keineswegs notwendig. In solchen Fällen verlangen nicht nur der Grundsatz des rechtlichen Gehörs, sondern auch die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers dem angeschuldigten Mitarbeiter gegenüber (§ 14 PG), dass dieser zunächst bei einem (zu Beweis Zwecken zu protokollierenden) Gespräch von der Vertrauensperson resp. dem Vorgesetzten über die Vorwürfe informiert und ihm Gelegenheit geboten wird, dazu Stellung zu nehmen. Besonders wenn wie vorliegend die beiden Betroffenen in einem kleinen Team eng zusammenarbeiten, ist es sodann angezeigt, bei einem Dreiergespräch mit der Vertrauensperson resp. dem Vorgesetzten Klarheit bezüglich gewünschter und unerwünschter Verhaltensweisen zu schaffen und Regeln für die weitere Zusammenarbeit aufzustellen. Schliesslich ist erst auf konkreten Antrag der sich belästigt fühlenden Person hin die formelle Massnahme des Verweises mit Kündigungsandrohung zu ergreifen, und die Argumente des Angeschuldigten sind in der entsprechenden Verfügung zu berücksichtigen.

IV. Urteil u. Rechtskraft

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Rekurs gutzuheissen ist und der angefochtene Entscheid sowie die Verfügung des Departement D. vom 28. Februar 2008 aufzuheben sind.

Gemäss § 40 Abs. 4 PG ist das Verfahren kostenlos.

[...]

Das Urteil ist rechtskräftig.

V. Schlussfolgerungen d. ZPD

- Bei geringfügigen sexuellen Belästigungen der sofortige Erlass einer Massnahme (z.B. Verweis mit Kündigungsandrohung) nicht angemessen. In diesen Fällen ist ein informelles Verfahren zu empfehlen.
- Im informellen Verfahren hat zunächst eine vom Departementsvorsteher ernannte Vertrauensperson die betroffenen Personen zu unterstützen mit dem Ziel, dass sexuelle Belästigungen sofort unterbunden werden.
- Eine Massnahme kann auch ergriffen werden, selbst wenn kein Antrag der betroffenen Person vorliegt.
- Bevor eine Massnahme ergriffen wird, muss dem/der angeschuldigten MitarbeiterIn die Möglichkeit gegeben werden, sich zu den Vorwürfen zu äussern. (Rechtliches Gehör, Fürsorgepflicht)
- Die Verwaltung darf sich nicht darauf beschränken, die Einwände der Betroffenen zur Kenntnis zu nehmen und zu prüfen, sondern sie hat in ihrer Verfügung die Gründe anzugeben, weshalb sie diesen nicht folgt oder sie nicht berücksichtigen kann.
- Sexuelle Belästigung charakterisiert sich insbesondere durch die Tatsache, dass das Verhalten für die betroffene Person unerwünscht ist, wobei i.d.R. vom Durchschnittsempfinden einer Person gleichen Geschlechts auszugehen ist. Es genügt eine Persönlichkeitsverletzung mit einer sexuellen Komponente, wobei aus dem Kontext des konkreten Falls beurteilt werden muss, ob ein sexueller Aspekt vorliegt.
- Gemäss § 3 Abs. 1 der Verordnung über den Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz gelten Verhaltensweisen wie Gesten, Äusserungen, körperliche Kontakte oder Darstellungen mit sexuellem Bezug als sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz, wenn sie generell oder seitens der betroffenen Person unerwünscht ist.

- Sexuelle Belästigung liegt dann vor, wenn die verursachende Person weiss oder wissen müsste, dass ihr Verhalten unerwünscht ist. Die belästigende Person handelt unter anderem immer dann wissentlich, wenn sie von der betroffenen Person auf den belästigenden Charakter der Handlung hingewiesen worden ist.
- Gemäss Art. 4 des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann (GIG) liegt ein belästigendes Verhalten sexueller Natur oder ein anderes Verhalten aufgrund der Geschlechtszugehörigkeit vor, wenn die Würde von Frauen und Männern am Arbeitsplatz beeinträchtigt wird. Darunter fallen insbesondere Drohungen, das Versprechen von Vorteilen, das Auferlegen von Zwang und das Ausüben von Druck zum Erlangen eines Entgegenkommens sexueller Art.
- Gespräche betreffend der sexuellen Belästigung mit dem Opfer bzw. dem/der Beschuldigten sind zu protokollieren, datieren und zu unterschreiben.

VI. Relevante Rechtsnormen

Art. 29 Abs. 2 und 29a BV

§§ 14, 24 PG

Art. 4 eidgenössischen Gleichstellungsgesetzes (GIG)

§§ 5-8 und 10 Verordnung über den Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz