

Entscheid des Regierungsrates zum PRK Fall Nr. 75

Auszug aus dem Entscheid des Regierungsrates vom 29. Oktober 2008 i.S. C. gegen den vom Departement D. verfügten schriftlichen Verweis gemäss § 24 Abs. 2 Personalgesetz (PG).

Inhaltsverzeichnis

Rechtsprobleme	Welche Themen betrifft dieser Entscheid?	S. 1
Sachverhalt	Kurze Schilderung der Geschehnisse	S. 1
Rechtliche Erwägungen	Begründung der Personalrekurskommission	S. 3
Entscheid u. Rechtskraft	Entscheid des Regierungsrates	S. 6
Schlussfolgerungen d. ZPD	Lehren, welche aus dem Entscheid gezogen werden können	S. 6
Relevante Rechtsnormen	Auf welche Rechtsnormen stützt sich dieser Entscheid?	S. 7

I. Rechtsprobleme

1. Sexuelle Belästigung und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (E. 2)

II. Sachverhalt

1.

Herr C. arbeitet seit 1. September 1994 im Departement D. Zu seinen Aufgaben gehörte unter anderem die Betreuung von Auszubildenden.

2.

In der Zeit von September bis November 2004 sandte Herr C. Frau S., Sekretärin im Departement D., mehrere Kurzmitteilungen (SMS) mit sexuellen Inhalten. Am 29. Oktober 2004 kam er dabei unter anderem auf „sein Edelstes“ zu sprechen, erwähnte „gekochte Eier“, „geplatzte Würste“, und dass er „nackt durch die Wohnung renne“. Er stellte Fragen nach „dem Geniessen des Augenblicks“ und „Hilfsmitteln“. Nachdem ihm Frau S. zu verstehen gegeben hat, dass ihr diese SMS zu „frech“ sind, hat ihr Herr C. am 31. Oktober 2004 erneut ein SMS zukommen lassen, worin er nach einem „Tipp“ für einen in der Wäsche eingegangenen „Gummi(-zug?)“ ersuchte. Dies führte dazu, dass sich Frau S. an den Leiter F. wandte.

3.

In einem Gespräch am 16. Dezember 2004 mit F. und D., Personalverantwortliche, erhielt Herr C. die Gelegenheit, zu den Vorwürden von S. Stellung zu nehmen. Er

wurde auch über die möglichen Konsequenzen eines allfälligen weiteren Vorfalles informiert. Zudem wurde ihm eine Broschüre über sexuelle Belästigung mitgegeben. Am 17. Dezember 2004 unterzeichnete Herr C. eine Aktennotiz über den Inhalt des Gespräches.

4.

Am 21. Juli 2006 erhielt Herr F. ein Schreiben von Frau T., welche sich zum damaligen Zeitpunkt im Departement D. in Ausbildung befand. Diese berichtete, sie sei ebenfalls von September bis November 2004 von Herrn C. mit Kurzmitteilungen sexuellen Inhalts belästigt worden. Herr F. orientierte Herrn C. in einem persönlichen Gespräch am 24. Juli 2006 über die Vorwürfe.

5.

Am 14. August 2006 erläuterte Frau E. von der betrieblichen Sozialberatung des Q., welche als Fachfrau miteinbezogen wurde, Herrn C. den Stellenwert sexueller Belästigung am Arbeitsplatz.

6.

Mittels Verfügung vom 17. August 2006 erteilte das Departements D. Herrn C. aufgrund sexueller Belästigung von Mitarbeiterinnen mittels SMS einen schriftlichen Verweis gemäss § 24 Abs. 2 Personalgesetz.

7.

Herr C., vertreten durch Herrn V., Advokat, reichte gegen die Verfügung am 28. August 2006 Rekurs bei der Personalrekurskommission ein. Diese wies den Rekurs mit Entscheid vom 23. Oktober 2007 ab.

8.

Am 5. November 2007 meldete Herr C., vertreten durch seinen Anwalt V., Rekurs gegen den Entscheid der Personalrekurskommission vom 23. Oktober 2007 beim Regierungsrat an.

9.

Die schriftliche Eröffnung des Entscheids der Personalrekurskommission erfolgte am 29. Mai 2008. Am 30. Juni 2008 reichte Herr C. die schriftliche Rekursbegründung nach und beantragte, es sei der Entscheid der Personalrekurskommission vom 23. Oktober 2007 vollumfänglich aufzuheben und der ausgesprochene Verweis wieder zurückzunehmen.

10.

Das Departement D. beantragte in seinem Schreiben vom 14. August 2008 die Abweisung des Rekurses.

11.

[...]

III. Rechtliche Erwägungen

1.
[...]

2.
Gemäss § 16 Abs. 2 PG besteht für sexuelle Belästigungen ein Beschwerderecht der durch die sexuelle Belästigung betroffenen Personen an die Personalrekurskommission, welches auf ein Jahr befristet ist. Der Rekurrent macht geltend, dass aufgrund dieser expliziten und gesonderten Regelung innerhalb des Personalgesetzes es sich beim Beschwerderecht für Fälle der sexuellen Belästigung um eine *lex specialis* handle, die den allgemeinen Regelungen wie den allgemein formulierten Massnahmen während des Arbeitsverhältnisses nach § 24 PG vorgehe, und dass dieses Beschwerderecht keinen Raum für eine alternative oder substituierende Anwendung der allgemeinen Regeln lasse. Im Weiteren wird ausgeführt, dass die Auffassung der Vorinstanz, wonach nicht nur den betroffenen Mitarbeiterinnen ein Beschwerderecht zukomme, sondern auch der Anstellungsbehörde, ungeachtet einer allfälligen Beschwerde durch eine betroffene Person, jedenfalls das Recht auf Erlass von anstellungsrechtlichen Sanktionen habe, einerseits einen eindeutigen und unmissverständlichen Gesetzestext übergehe. Andererseits übersehe die Vorinstanz, dass die Verwirkungsfrist deshalb so kurz sei, um beispielsweise auch falsche Anschuldigungen in diesem Zusammenhang zu verhindern.

3.

a.

Den Ausführungen des Rekurrenten kann nicht gefolgt werden. Eine Übergehung eines eindeutigen und unmissverständlichen Gesetzestextes lässt sich nicht erkennen. Es könnte nur von einem eindeutigen Ausschluss der §§ 24 ff. PG gesprochen werden, wenn dies in § 16 PG explizit stünde oder in § 24 PG Massnahmen aufgrund sexueller Belästigung ausgenommen wären. Dies ist jedoch nicht der Fall. Im Weiteren kann auch weder aus der Gesetzessystematik noch aus dem Ratschlag zum Personalgesetz zu § 16 Abs. 2 PG der Ausschluss der Anwendung der §§ 24 ff. erkannt werden. Auch die Auslegung von § 16 Abs. 2 PG nach seinem Sinn und Zweck führt zu keinem anderen Ergebnis. Bei § 16 Abs. 2 PG liegt der Hauptzweck in der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens, indem die belästigte Person direkt an die Personalrekurskommission gelangen und Anträge stellen kann. Die Belästigung kann somit von einer externen und objektiven Instanz abgeklärt und beurteilt werden. Demzufolge kann aus § 16 kein Ausschluss von Massnahmen durch den Arbeitgeber bei sexuellen Belästigungen entnommen werden.

b.

Es darf auch nicht sein, dass es alleine im Ermessen oder an der faktischen Handlungsmöglichkeit der belästigten Person liegen soll, ob eine sexuelle Belästigung Konsequenzen nach sich zieht oder nicht. Wenn sich eine Person gegen eine Belästigung nicht wehrt, kann daraus – entgegen den Ausführungen des Rekurrenten – nicht interpretiert werden, dass sie diese als normalen sozialen Kontakt oder sogar als wünschenswert betrachtet. Es ist ein bekanntes Phänomen ähnlich wie bei der sexuellen oder häuslichen Gewalt, bei der sich die Opfer aus unterschiedlichen Gründen nicht wehren können, beispielsweise wegen der hierarchischen Unterschiede und der damit verbundenen Machtposition des Belästigers. Es kann daher nicht

von der Untertätigkeit wegen der Ohnmacht des Opfers auf ein wohlwollendes Dulden geschlossen werden.

c.

Des Weiteren haben die Führungsverantwortlichen gemäss § 4 Abs. 1 der Verordnung über den Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz vom 10. Juni 1997 (Vo; SG 162.500) in ihrem Zuständigkeitsbereich für eine belästigungsfreie Atmosphäre zu sorgen und alles Erforderliche dazu vorzukehren. Dem Arbeitsgeber wird somit eine aktive Rolle in der Bekämpfung und Verhinderung der sexuellen Belästigung auferlegt. Dieser Aufgabe könnte der Arbeitgeber resp. der Vorgesetzte nicht nachkommen, wenn er bei einer sexuellen Belästigung die Beschwerde eines Opfers abwarten müsste. Schliesslich kann ein Vorfall einer sexuellen Belästigung zu einer Verunsicherung auch unbetroffener Personen oder sogar einer ganzen Abteilung führen, auch nach Ablauf eines Jahres. In solchen Situationen muss der Arbeitgeber einschreiten können, um den Opfern wie auch (noch) unbetroffenen Dritten zu helfen und seiner Fürsorgepflicht dem Personal gegenüber nachzukommen. Der Arbeitgeber muss jederzeit von sich selbst aus handeln können, und dies ist nur möglich, wenn er unabhängig von § 16 Abs. 2 Massnahmen nach § 24 PG ergreifen kann.

d.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine Belästigung nicht nur in die Integrität des Opfers eingreift, welche der Arbeitgeber aufgrund seiner Fürsorgepflicht zu schützen verpflichtet ist, sondern es wird ebenfalls der Arbeitsfriede und die Qualität der Arbeit beeinflusst oder zumindest gefährdet. Aus diesem Grund muss der Arbeitgeber bei sexueller Belästigung die Möglichkeit haben, auch nach Ablauf der einjährigen Frist, Massnahmen nach § 24 PG gegen den Täter ergreifen zu können. Jede andere Auslegung widerspreche dem Sinn und Zweck des Gesetzes. Der Rekurs ist daher insoweit abzuweisen.

4.

Eventualiter macht der Rekurrent geltend, dass die SMS-Kontakte mit Frau S. und Frau T. gar keine sexuellen Belästigungen darstellen und deshalb der Verweis gegen ihn nicht gerechtfertigt sei.

a.

Bezüglich der sexuellen Belästigung von Frau S. wird vom Rekurrenten vorgebracht, dass das SMS vom 31. Oktober 2004 vollständig missinterpretiert worden sei. Ihm sei beim Waschen ein Gummizug seines Bodys eingegangen und wollte mit dem SMS nur einen haushälterischen Ratschlag von Frau S. Das SMS habe überhaupt keine sexuelle Bedeutung gehabt.

Nach regelmässigem SMS-Kontakt mit Frau S. wurden die Inhalte der Mitteilungen immer zweideutiger bis hin zu offen sexuellen Inhalten. Dem Rekurrenten wurde am 29. Oktober 2004 von Frau S. per SMS mitgeteilt, dass sie seine SMS zu frech fände. Zwei Tage später schrieb er „sein Gummi(-zug) sei in der Wäsche eingegangen“. Dieses SMS bewog Frau S. ihrem Vorgesetzten die sexuelle Belästigung zu melden. Dass das SMS falsch verstanden wurde, erscheint nicht glaubhaft. Es ist auffällig, dass der Rekurrent im vorgängigen SMS-Verkehr mit Frau T. immer mit zweideutigen Worten und Wendungen mit sexuellem Bezug benutzte, wie „gekochte Eier“, „geplatze Würste“ oder „das Geniessen des Augenblicks“. Dass es sich ausgerechnet dieses eine Mal mit dem „Gummi(-zug)“ nur um eine Bitte um einen Haushaltstipp

handelte, ist als reine Schutzbehauptung abzuweisen. Es ist vielmehr der Vorinstanz zuzustimmen, wonach der Rekurrent den Ernst der Lage nicht erkannte und weiter zweideutige SMS schrieb. Dieses Verkennen der Ernsthaftigkeit ändert nichts an der Tatsache, dass der Rekurrent spätestens am 29. Oktober 2004 – als Frau S. ihm schrieb, seine SMS seien zu frech – hätte erkennen müssen, dass diese solche SMS nicht wünscht und als belästigend empfindet. Damit hat der Rekurrent den Tatbestand der sexuellen Belästigung gegen Frau S. erfüllt.

b.

Bezüglich der sexuellen Belästigung gegen Frau T. macht der Rekurrent geltend, der SMS-Kontakt – unbestrittenermassen auch mit sexuellen Inhalten – sei in beidseitigem Einverständnis geführt worden und sei somit keine sexuelle Belästigung gewesen. Ausserdem seien die Aussagen von Frau T. nicht glaubwürdig, da sie erst zwei Jahre nach dem angeblichen Vorfall die sexuelle Belästigung berichtete.

Gemäss Frau T. waren nach dem Tausch der Natelnummern die SMS des Rekurrenten noch unverfänglich freundschaftlich. Dies habe sich jedoch mit der Zeit geändert und Mitteilungen seien immer schlimmer geworden und sie habe ihm mehrmals versucht zu erklären, dass sie derartige SMS nicht wolle. Erst mit der Drohung, sie werde zum Chef gehen, endete die Belästigung.

Vorliegend gibt es keinen Grund an der Darstellung von Frau T. zu zweifeln. Es ist auch nicht ersichtlich, welchen Vorteil Frau T. aus einer falschen Anschuldigung hätte. Sie gibt selber zu, dass nach der Drohung, die Belästigungen dem Chef zu melden, keine SMS mehr eingegangen seien und auch während der Arbeit das Verhältnis zwischen ihnen völlig normal geblieben sei. Schliesslich kann auch der Rekurrent keine konkreten Anhaltspunkte liefern, inwiefern die Aussagen von Frau T. nicht glaubwürdig sein sollten. Er führte lediglich aus, dass Herr A. und Herr B. bestätigen könnten, dass Frau T. zu dieser Zeit in Trennung gelebt habe und ihrerseits aktiv den Kontakt zu mehreren Arbeitskollegen suchte, weshalb sie als Zeugen zur Sache zu befragen seien.

Auch wenn die beiden angebotenen Zeugen die Tatsache bestätigen könnten, dass Frau T. selber den Kontakt zu männlichen Arbeitskollegen gesucht hatte, würde dies nichts am Vorwurf der sexuellen Belästigung ändern. Sexuelle Belästigung ist gegeben, wenn die verursachende Person weiss oder wissen müsste, dass ihre Verhaltensweise unerwünscht ist. Aus diesem Grund ist es irrelevant, ob Frau T. tatsächlich näheren Kontakt zu ihren Mitarbeitern suchte und ob sie auch den Kontakt zum Rekurrenten herstellte. Ebenfalls spielt es keine Rolle, wenn – wie vom Rekurrenten behauptet – zu Beginn des SMS-Kontaktes Frau T. noch auf die SMS sexuellen Inhalts eingegangen ist. Auch ein modernes Kennenlernen per Mobiltelefon, wie es vom Rekurrenten beschrieben wird, hat dieselben Grenzen wie im persönlichen Umgang. Dies bedeutet, dass wenn einen der Personen die Kommunikation aufgrund der frivolen Art und Weise zu unangenehm und/oder zu aufdringlich wird und den Kontaktpartner unmissverständlich bittet, dies zu unterlassen, hat dieser den Wunsch zu respektieren. Ignoriert die Person die Bitte und schreibt weiter aufdringliche SMS, erfüllt dieser den Tatbestand der sexuellen Belästigung, unabhängig davon, ob der Kontakt zunächst im gegenseitigen Einvernehmen begonnen wurde. Folglich ist für das Verfahren einzig die Tatsache von Bedeutung, dass Frau S. dem Rekurrenten mehrmals zu verstehen gab, er solle mit den „schmutzigen“ SMS aufhören. Der Rekurrent ignorierte diese Bitten und hörte erst auf, als Frau S. mit der Benachrichti-

gung des Vorgesetzten drohte. Folglich ist wiederum der Tatbestand der sexuellen Belästigung gegeben und kann auf die Befragung der Herren A. und B. verzichtet werden.

IV. Entscheid u. Rechtskraft

Aufgrund der oben dargelegten Gründe sind im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für einen Verweis nach § 24 PG gegeben. Der Rekurrent hat zwei Arbeitskolleginnen zwischen September und November 2004 mittels SMS sexuell belästigt und somit gegen seine vertraglichen und gesetzlichen Pflichten verstossen. Der Verweis ist auch verhältnismässig, da er in der Stufenfolge der disziplinarischen Massnahmen die mildeste darstellt. Der Rekurs ist somit abzuweisen.

Der Entscheid ist rechtskräftig.

V. Schlussfolgerungen d. ZPD

- Gemäss § 3 Abs. 1 der Vo 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. Dabei ist erforderlich, dass die verursachende Person weiss oder wissen müsste, dass ihr Verhalten unerwünscht ist.
- Wenn sich eine Person gegen eine Belästigung nicht wehrt, kann daraus nicht interpretiert werden, dass sie diese als normalen sozialen Kontakt oder sogar als wünschenswert betrachtet.
- Führungsverantwortliche haben gemäss § 4 Abs. 1 der Vo über den Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz in ihrem Zuständigkeitsbereich für eine belästigungsfreie Atmosphäre zu sorgen und alles Erforderliche dazu vorzukehren.
- Gemäss § 4 Abs. 2 der Vo über den Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz ist die Anstellungsbehörde immer dann zur Durchführung eines Massnahmeverfahrens verpflichtet, wenn eine sexuelle Belästigung einen Straftatbestand erfüllt. In schweren Fällen hat sie ein Entlassungsverfahren einzuleiten. Daraus kann hingegen nicht e contrario geschlossen werden, die Anstellungsbehörde müsse in Fällen von sexueller Belästigung am Arbeitsplatz, welche die Anforderungen von § 4 Abs. 2 der genannten Verordnung nicht erfüllen, untätig bleiben. Es sind geeignete Massnahmen gemäss § 24 f. PG einzuleiten.
- Der Hauptzweck von § 16 PG liegt in der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens, indem die belästigte Person direkt an die Personalrekurskommission gelangen und Anträge stellen kann. Es kann aus § 16 kein Ausschluss von Massnahmen durch den Arbeitgeber bei sexuellen Belästigungen entnommen werden.

- Gemäss § 16 Abs. 2 PG besteht für sexuelle Belästigungen ein Beschwerderecht der durch die sexuelle Belästigung betroffenen Personen, welches auf ein Jahr befristet ist.
- Eine Belästigung greift nicht nur in die Integrität des Opfers ein, welche der Arbeitgeber aufgrund seiner Fürsorgepflicht zu schützen verpflichtet ist, sondern es wird ebenfalls der Arbeitsfriede und die Qualität der Arbeit beeinflusst oder zumindest gefährdet. Aus diesem Grund muss der Arbeitgeber bei sexueller Belästigung die Möglichkeit haben, auch nach Ablauf der einjährigen Frist, Massnahmen nach § 24 PG gegen den Täter ergreifen zu können.

VI. Relevante Rechtsnormen

§ 16 Abs. 2 PG

§ 24 Abs. 2 PG

§ 4 Abs. 1 Vo über den Schutz vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz