

Urteil

Kündigung auf Grund sexueller Belästigung

Ob eine Handlung als sexuelle Belästigung gilt, ist im konkreten Zusammenhang zu beurteilen. Dabei ist auf das Durchschnittsempfinden abzustellen. Dass sich verschiedene Frauen über taxierende Blicke beklagten, unter denen sie sich ausgezogen fühlten, reicht nicht für eine Kündigung auf Grund sexueller Belästigung.

Sachverhalt

A. (Beschwerdeführer) war ab Anfang 1998 bei der Stadt Zürich (Beschwerdegegnerin) im Amt X. tätig. Am 26. August 2008 wurde ihm per 30. November 2008 gekündigt. Mit Verfügung vom 27. August 2008 stellte das Amt X. fest, A. habe zwei Mitarbeiterinnen sowie eine Kundin des Amtes X. sexuell oder sexistisch belästigt, und untersagte ihm eine Kontaktaufnahme mit den betreffenden Frauen.

Aus den Erwägungen

2. Ein sachlich zureichender Kündigungsgrund liegt nach Art. 17 Abs. 3 PR (Stadtzürcher Personalrecht) namentlich vor bei einer Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten (lit. a), Mängeln in der Leistung oder im Verhalten, die trotz schriftlicher Mahnung anhalten oder sich wiederholen (lit. b), und bei fehlender Eignung, Tauglichkeit oder Bereitschaft, die vereinbarte Arbeit zu verrichten (lit. c). Mit dem Erfordernis des sachlich zureichenden Kündigungsgrunds geht der öffentlich-rechtliche Kündigungsschutz weiter als die Missbrauchstatbestände des Obligationenrechts.

Die Gründe, die zur Kündigung Anlass gegeben haben, müssen von einem gewissen Gewicht sein. Allerdings ist nicht erforderlich, dass sie die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses als unzumutbar erscheinen lassen; es reicht aus, wenn die Weiterbeschäftigung des Angestellten dem öffentlichen Interesse widerspricht.

3.1 Die Arbeitgeberin hat die Kündigung vom 26. August 2008 auf Art. 17 Abs. 3 lit. b PR gestützt. Konkret wirft sie A. in

der Verfügung unter anderem eine sexuelle und sexistische Belästigung von Mitarbeiterinnen und einer Klientin vor.

3.3 Im Mai 2003 äusserte G., eine Mitarbeiterin des Amtes X., den Vorwurf, A. habe sie mehrfach – unter anderem durch fixierende Blicke – belästigt, worauf es zu einer Krisenintervention durch eine externe Fachperson kam. Diese kam in ihrem Bericht vom 5. November 2003 allerdings zum Schluss, A. sei «in die Rolle des Täters gedrängt» worden. Da jedoch die jährliche Mitarbeiterbeurteilung im Dezember 2004 weitere Mängel von A. rügte, wurde ihm eine Bewährungsfrist von sechs Monaten angesetzt. Diese endete am 30. Juni 2005. Die Mitarbeiterbeurteilung vom 12. März 2007 bescheinigte A. eine gute Leistung.

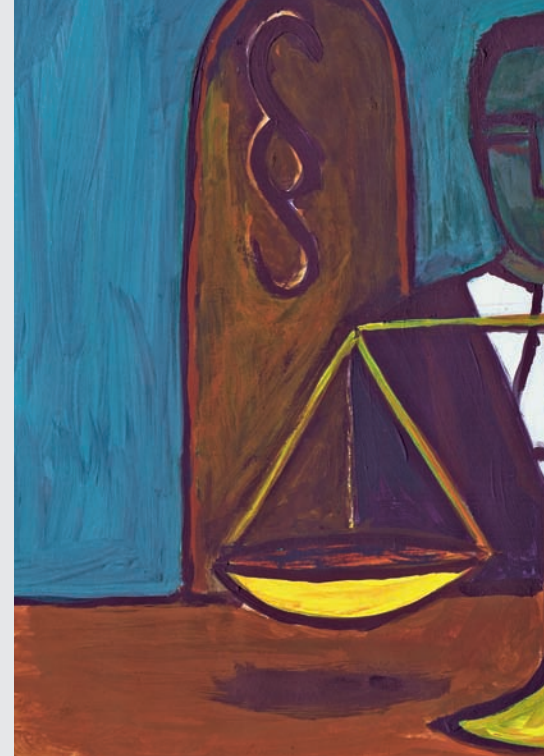
Am 18. September 2007 wandte sich K., eine Mitarbeiterin des Amtes X., an den Personalchef O. Sie gab an, es sei kurz nach ihrem Eintritt in das Amt X. «wiederholt zu unerwünschten und unangenehmen Vorkommnissen mit sexuellem Bezug» durch A. gekommen. Als A. sich ihr vorgestellt habe, habe sie sich durch dessen taxierende Blicke und aufdringliches Auftreten belästigt und bedrängt gefühlt. Die Blicke lösten in ihr das Gefühl aus, dass sie «ausgezogen» werde, was sie als Eingriff in ihre Persönlichkeit empfinde. A. distanzierte sich mit Schreiben vom 28. September 2007 von den Vorwürfen. Am selben Tag ging beim Amt X. offenbar ein Anruf ein, in dem sich Q., eine Klientin, über A. mokiert und angeblich erklärt haben soll, sie habe sich anlässlich eines Gesprächs mit A. gefühlt, als ob dieser sie ausziehen würde. Die entsprechende Aktennotiz wurde von G. angelegt, of-

fenbar rund ein Jahr nach besagtem Kontakt. Am 17. Oktober 2007 unterzeichnete Q. ein Gesprächsprotokoll, gemäss dem während des Gesprächs keine direkten verbalen oder körperlichen Übergriffe stattgefunden hätten. Das Verhalten von A., namentlich seine taxierenden Blicke und herabwürdigenden Gesten, hätten «jedoch klar darauf abgezielt, sie in ihrer Würde als Frau zu verletzen».

Auf Grund eines anderen Vorfalls wurde A. am 29. Oktober 2007 eröffnet, dass er auf Grund des erschütterten Vertrauensverhältnisses vorläufig freigestellt sei. Zudem werde eine Kündigung ernsthaft in Betracht gezogen. Am 31. Oktober 2007 wurde A. krank und in der Folge ab diesem Datum auch krankgeschrieben. Am 15. November 2007 teilte ihm die Arbeitgeberin mit, es werde ihm gekündigt, sobald er wieder gesund sei.

3.4. A. verlangte, es sei zu untersuchen, ob die ihm vorgeworfenen Belästigungen eine sexuelle oder sexistische Belästigung gemäss Art. 4 ff. des Gleichstellungsgesetzes darstellten.

Die mit der Untersuchung betraute externe Fachperson hielt fest, der Vorwurf der sexuellen und sexistischen Belästigung sei zu Recht erhoben worden. Die Belästigungen hätten im Wesentlichen bestanden in taxierenden Blicken, in bedrängenden Handlungen (Nachlaufen, In-den-Weg-Stellen oder Wegabschneiden) und in herabwürdigen-





den Gesten, welche die Würde der Betroffenen als Frau verletzen.

4.1 Grundsätzlich werden im Gleichstellungsgesetz nur die Rechtsansprüche der belästigten Person gegenüber ihrem (potenziellen) Arbeitgeber geregelt. Auf Grund der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers kann eine sexuelle Belästigung durch einen Angestellten jedoch einen Kündigungsgrund darstellen.

Eine sexuelle Belästigung im Sinn von Art. 4 GIG liegt vor, wenn folgende Merkmale erfüllt sind: Zunächst handelt es sich um ein Verhalten, das sich auf den Arbeitsplatz bezieht; weiter ist das in Frage stehende Verhalten von «sexueller Natur»; schliesslich beeinträchtigt das Verhalten die Würde der Betroffenen, das heisst, das Verhalten ist unerwünscht, unangenehm und beleidigend. Unter den Begriff der sexuellen Belästigung fallen etwa unerwünschte sexuelle Annäherungen und Handlungen, die das Anstandsgefühl verletzen, sexistische Sprüche sowie anzügliche und peinliche Bemerkungen.

Wesensmerkmal der sexuellen Belästigung ist ihre sexuelle Komponente. Inwiefern darüber hinaus ein «anderes Verhalten auf Grund der Geschlechtszugehörigkeit» gemäss Art. 4 GIG als sexuelle Belästigung zu betrachten ist, ist unklar. Die allgemein anerkannten Wesensmerkmale einer sexuellen Belästigung sprechen gegen die Annahme eines eigenständigen Sachverhaltsmerk-

mals. Ob ein sexueller Aspekt vorliegt, ist immer im konkreten Zusammenhang zu beurteilen. So kann ein Ausspruch für sich alleine betrachtet keinen sexuellen Bezug aufweisen, im konkreten Kontext indes schon. Die Frage etwa, ob eine Angestellte ein schönes Wochenende verbracht habe, ist – für sich alleine betrachtet – weit weg von einer sexuellen Belästigung. Wird hingegen im Kontext und durch verführerisches Augenzwinkern deutlich gemacht, dass damit eine Nachfrage nach allfälliger sexueller Tätigkeit oder einschlägigen Erlebnissen gemeint ist, wird dieselbe Frage sexuell belästigend. Bei der Beurteilung, ob eine Verhaltensweise als sexuelle Belästigung zu taxieren ist, ist auf das Durchschnittsempfinden einer Person gleichen Geschlechts abzustellen. Die subjektive Empfindlichkeit der Belästigten darf keine Rolle spielen.

4.3 Will die Beschwerdegegnerin eine sexuelle Belästigung als Kündigungsgrund heranziehen, hat sie deren Vorliegen zu beweisen. Diesen Beweis vermagsienichtzuerbringen. Gemeinsamer Nenner der gegen A. erhobenen Vorwürfe ist primär die Art und Weise, in der dieser die betroffenen Frauen angeschaut haben soll.

4.4 Was die Vorwürfe von G. anbelangt, sind diese nicht geeignet, eine sexuelle Belästigung durch A. darzutun. Gemäss Abschlussbericht der Krisenintervention haben sich G. und A. im Verlauf des Konflikts gegenseitig hochgeschaukelt. Wie der Konflikt entstanden sei, wer zuerst geschaut und wer nur darauf reagiert habe, könne nicht mehr eruiert werden. G. habe im Nachhinein aber erkannt, dass sie auch Täterin und nicht bloss A. ausgeliefert gewesen sei. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass von einem frauenverachtenden Verhalten gegenüber G. keine Rede sein kann. Auch die Vorwürfe von Q. wurden entkräftet.

4.8 Es bleiben die Vorwürfe von K. Diese schildert glaubhaft, wie sie sich hauptsächlich durch die Blicke von A. bedrängt und belästigt fühlte. A. habe sie wie «ein elender Lustmolch» angeschaut, was eine sexuelle Komponente der Blicke

suggeriert. Konkreter sind die Aussagen allerdings nicht. Es ist deshalb fraglich, ob das Verhalten von A. überhaupt eine sexuelle Komponente aufgewiesen hat. Entscheidend ist, ob die Blicke von A. auch von einer hypothetischen Durchschnittsperson gleichen Geschlechts als sexuelle Belästigung taxiert worden wären. Dies ist zu verneinen.

A. ist gemäss dem Bericht über die externe Krisenintervention offenbar «ein Mensch mit einem intensiven Blick, der einem geradewegs in die Augen schauen kann». Er räumt dies auch selbst ein. Im Gespräch habe er die Gewohnheit, sein Gegenüber zu fixieren. Es sei ab und zu vorgekommen, dass sich jemand an seinem intensiven Blick gestört habe. Diesen Umstand hat die Vorinstanz ausser Acht gelassen. Nicht berücksichtigt hat sie ausserdem, dass sich abgesehen von K. keine weitere Angestellte des Amtes X. glaubhaft über eine sexuelle Belästigung beklagt hat.

Wohl trifft es zu, dass nicht das Verhalten von A. gegenüber anderen Mitarbeiterinnen massgebend ist, sondern ob sich eine hypothetische Durchschnittsfrau durch ein Verhalten, wie es A. gegenüber K. gezeigt hat, sexuell belästigt gefühlt hätte (insofern zutreffend die Vorinstanz). Verfügt aber eine Person – wie vorliegend A. – über einen intensiven Blick, ohne dass dieser von anderen Mitarbeiterinnen als sexuell aufgeladen wahrgenommen wird, spricht dies gegen die Annahme, dass sich eine hypothetische Durchschnittsfrau in der Situation von K. sexuell belästigt gefühlt hätte.

Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 16. Juni 2010 (PB.2010.00007)

Hinweis zum Urteil «Ferien- und Feiertagsentschädigung beim Stundenlohn» publiziert im «Schweizer Arbeitgeber» Nr. 18/2010 S. 13:

Arbeitnehmende im Stundenlohn haben keinen Anspruch auf eine Entschädigung für Feiertage. Einzige Ausnahme bildet der 1. August, dieser muss bezahlt werden.

Vergleiche dazu das Urteil «Ferienentschädigung: Kein Anspruch für Angestellte im Stundenlohn» im «Schweizer Arbeitgeber» Nr. 14/2010 S. 22 f.