

Als ArbeitgeberInnen bewegen sich die Führungskräfte im Spannungsfeld zwischen der Verantwortung der Institution für den Schutz der Klientel vor sexuellen Grenzüberschreitungen sowie ihrer Sorgfaltspflicht gegenüber den Mitarbeitenden.

4.2. Arbeitsrechtliche Aspekte institutioneller Prävention

(von Christian Zingg)

Im Umgang mit der Problematik sexueller Ausbeutung gilt es für soziale und pädagogische Organisationen, auch die vielfältigen arbeitsrechtlichen Aspekte zu beachten. In ihrer Funktion als ArbeitgeberInnen bewegen sich die Führungskräfte hierbei im Spannungsfeld zwischen der Verantwortung der Institution für den Schutz der Klientel vor sexuellen Grenzüberschreitungen sowie ihrer Sorgfaltspflicht gegenüber den Mitarbeitenden.

Nachfolgend werden die wichtigsten arbeitsrechtlichen Aspekte erläutert, wobei auch auf die wesentlichen Unterschiede zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Anstellungen eingegangen wird.

4.2.1. Bewerbungsverfahren

Die Prävention beginnt bereits mit der sorgfältigen Auswahl der Mitarbeitenden, die darauf ausgerichtet ist, die Eignung eines Bewerbers oder einer Bewerberin möglichst genau abzuklären. Hierzu gehört, dass das Fragerecht umfassend wahrgenommen wird und zudem weitere Unterlagen zur Beurteilung der Eignung eingefordert werden.¹

Auskunfts- und Offenbarungspflicht

Bereits im Bewerbungsverfahren sind beide Seiten (Arbeitnehmende und Arbeitgebende) zu einem Verhalten nach Treu und Glauben verpflichtet. Dabei steht dem Interesse der Institution an möglichst umfassenden Informationen über die StellenbewerberInnen deren Recht am Schutz ihrer Persönlichkeit gegenüber. Nach Art. 328b OR dürfen ArbeitgeberInnen «Daten über den Arbeitnehmer nur bearbeiten, soweit sie dessen Eignung für das Arbeitsverhältnis betreffen oder zur Durchführung des Arbeitsvertrages erforderlich sind». Diese Vorschrift findet auch auf Bewerbungsverfahren Anwendung und zeigt die Grenzen der vorvertraglichen Auskunfts- und Offenbarungspflichten auf. Im Falle einer Verletzung der Offenbarungs- oder Auskunftspflicht können ArbeitgeberInnen per sofort vom Arbeitsvertrag zurücktreten. Zudem haftet der/die BewerberIn dem/der getäuschten ArbeitgeberIn gegenüber für den daraus entstandenen Schaden.²

¹ vgl. das Kapitel zur Personalauswahl, S. 86 ff.
² culpa in contrahendo, Art. 97 ff. OR

Hinsichtlich des Fragerechts der ArbeitgeberInnen im Bewerbungsgespräch ist zwischen der Pflicht der sich bewerbenden Person, von sich aus über eine allfällige Untauglichkeit zur Arbeitsleistung aufzuklären (Offenbarungs- oder Mitteilungspflicht), und der Pflicht, zulässige Fragen wahrheitsgemäss zu beantworten (Auskunftsspflicht), zu unterscheiden:

Auskunftsspflicht

Auskunftsspflicht bedeutet die wahrheitsgetreue Beantwortung von Fragen, welche in einem unmittelbaren Zusammenhang zum Arbeitsplatz stehen und von objektivem Interesse für das spezifische Arbeitsverhältnis sind. Letzteres beurteilt sich nach der vorgesehenen Dauer der zu verrichtenden Arbeit, der Art des Betriebes sowie der zukünftigen Stellung der arbeitnehmenden Person im Betrieb. Für unzulässige Fragen besteht das Notwehrrecht der Lüge. Fragen, die sich nicht auf den Arbeitsplatz beziehen, dürfen ohne rechtliche Konsequenzen unwahr beantwortet werden. Handelt es sich um (päd)agogische Tätigkeitsbereiche, sind Fragen, die Bezug nehmen auf die Thematik sexueller Grenzverletzung und die Einstellung der BewerberInnen im Umgang mit Nähe und Distanz oder Macht und Grenzen gegenüber der Klientel erfragen, zulässig und auch zu empfehlen.

Handelt es sich um (päd)agogische Tätigkeitsbereiche, sind Fragen, die Bezug nehmen auf die Thematik sexueller Grenzverletzung, zulässig und auch zu empfehlen.

Offenbarungspflicht

Im Rahmen ihrer Offenbarungspflicht hat der/die ArbeitnehmerIn alles von sich aus mitzuteilen, was sie zu der Übernahme der Stelle als (absolut) ungeeignet erscheinen lässt, die vertragsgemässe Arbeitsleistung praktisch ausschliesst oder diese doch erheblich behindert. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis ist das der Fall, wenn ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin die fragliche Arbeitsleistung mangels entsprechender Fähigkeiten überhaupt nicht erbringen kann (fehlende Ausbildung oder Berufspraxis) oder zur Arbeitsleistung infolge chronischer Leiden, schwerer oder ansteckender Krankheit ausserstande ist.

Ob und wieweit bezüglich eines hängigen Strafverfahrens (Ermittlungs-, Untersuchungs- und Hauptverfahren) eine generelle Auskunfts- beziehungsweise Offenbarungspflicht besteht, ist in der Doktrin umstritten. Jedoch gehört es zweifelsohne zur Auskunftsspflicht des/der BewerberIn, eine konkrete Frage nach laufenden Strafverfahren oder sonstigen zum Beispiel disziplinarischen Verfahren, welche in einem Zusammenhang mit der vorgesehenen Tätigkeit stehen, wahrheitsgemäss zu beantworten. Falls jedoch früher lediglich der Vorwurf eines unkorrekten Verhaltens erhoben wurde, welcher nicht Gegenstand eines Strafverfahrens oder eines verwaltungsrechtlichen Verfahrens war (z.B. im Zusammenhang mit der Bewilligung zur Berufsausübung) oder der nicht zu einer Verurteilung geführt hat, muss im Bewerbungsverfahren von der bewerbenden Person – auch auf entsprechende Frage hin – kein Hinweis gemacht werden.

Referenzauskünfte im Bewerbungsverfahren

Unter Referenzauskünften versteht man Angaben über Leistung und Verhalten von Arbeitnehmenden, welche von aktuellen oder früheren ArbeitgeberInnen an potenzielle neue bekanntgegeben werden. Der Zweck der Referenzauskunft besteht darin, die aus den Bewerbungsunterlagen und sonstigen Entscheidungsgrundlagen hervorgehenden Informationen bei Bedarf zu vervollständigen. Ein potenziell neuer Arbeitgeber darf nur mit Einwilligung des/der BewerberIn nach Referenzauskünften fragen. Allerdings kann von einer stillschweigenden Einwilligung ausgegangen werden, wenn in der Bewerbung Referenzen genannt werden. Desgleichen sind aktuelle oder frühere ArbeitgeberInnen nicht berechtigt, ohne Einwilligung Referenzauskünfte zu erteilen. Wird allerdings eine solche abgegeben, haftet die Auskunft gebende Organisation gegenüber dem/der potenziellen ArbeitgeberIn für die Folgen einer falschen Auskunft. Der bewerbenden Person stünden in diesem Fall gegenüber dem/der ArbeitgeberIn die Rechtsansprüche wegen Persönlichkeitsverletzung zur Verfügung ebenso wie bei Referenzauskünften, die ohne Einwilligung erfolgen.³

Der Aussagewert einer Referenzauskunft ist zwar eingeschränkt, kann möglicherweise jedoch Hinweise auf ein fehlbares Verhalten von BewerberInnen an einem früheren Arbeitsort geben. So müssen gravierende Vorfälle, welche einen unmittelbaren Arbeitsbezug und objektiv betrachtet ein Schadenpotenzial für zukünftige ArbeitgeberInnen aufweisen, bei Referenzauskünften erwähnt werden. Hierbei geht es nicht um detaillierte Angaben, sondern (gemäss dem Grundsatz des Wohlwollens) lediglich um Hinweise auf Regelwidrigkeiten. Hingegen dürfen Verdachtsmomente, die beispielsweise nicht durch ein Strafverfahren erhärtet wurden, nicht erwähnt werden.

Strafregisterauszug und Leumundszeugnis

In einem Strafregisterauszug erscheinen Urteile wegen Verbrechen und Vergehen. Urteile wegen Übertretungen sind im Auszug nur aufgeführt, wenn ein Berufsverbot nach Artikel 67 StGB verhängt wurde. Aus Sicht des Datenschutzes ist die systematische Überprüfung des Strafregisterauszuges aller Angestellten unverhältnismässig. Jedoch ist das Einfordern eines solchen Auszuges dann zulässig, wenn das Arbeitsverhältnis eines/einer MitarbeiterIn den direkten Umgang mit Schutzbefohlenen beinhaltet, da das Sicherheitsinteresse einer Institution das Interesse am Schutz der Persönlichkeit der betroffenen Person überwiegt. Da Verurteilungen nach einer gewissen Zeit nicht mehr aus dem Strafregisterauszug ersichtlich sind, haben diese Bescheinigungen einen beschränkten Aussagewert.⁴ Strafregisterauszüge müssen durch die Mitarbeiterin oder den Mitarbeiter selbst beschafft werden, sie können online beim Bundesamt für Justiz oder auch persönlich am Postschalter bestellt werden.

³ Art. 15 DSGVO; ggf. auch strafrechtlich nach Art. 35 DSGVO oder Art. 173 ff. StGB
⁴ Wie lange Verurteilungen registriert bleiben, wird in Art. 371 StGB präzisiert.

Das Einfordern eines Strafregisterauszuges ist zulässig, wenn das Arbeitsverhältnis den direkten Umgang mit Schutzbefohlenen beinhaltet, da das Sicherheitsinteresse einer Institution das Interesse am Schutz der Persönlichkeit der arbeitnehmenden Person überwiegt.

Der Inhalt von Leumundszeugnissen ist kantonal unterschiedlich. Leumundszeugnisse enthalten in der Regel Hinweise auf Einträge im Strafregister. Sie haben meist den gleichen Aussagewert wie der Strafregisterauszug und werden daher in einzelnen Kantonen auch nicht mehr ausgestellt.

«Schwarze Listen»

Für einzelne Berufsgattungen existieren sogenannte schwarze Listen, so zum Beispiel für Lehrpersonen, denen die Befugnis zur Unterrichtserteilung entzogen wurden. Solche Listen sind oft nicht vollständig, da die Praxis zur Erfassung und Meldung kantonal unterschiedlich gehandhabt wird. Es gehört jedoch zur Sorgfaltspflicht einer Institution, solche Listen zu konsultieren.

Schriftliche Erklärung

Denkbar ist ein zu unterzeichnender Fragebogen für BewerberInnen, mit welchem konkret nach allfälligen Vorstrafen, Berufsverböten und nach abgeschlossenen wie auch laufenden Verfahren sowohl strafrechtlicher wie auch disziplinar- oder aufsichtsrechtlicher Natur gefragt wird. Zusätzlich kann in diesem Erhebungsbogen auch nach Referenzen beziehungsweise nach der Zustimmung zum Einholen von Referenzen gefragt werden. Dieser Fragebogen ist im Sinne einer schriftlichen Erklärung mit dem Hinweis zu versehen, dass das wahrheitswidrige Ausfüllen zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses führen kann.

4.2.2. Richtlinien und Weisungen während des Arbeitsverhältnisses

Gemäss Art. 321 d OR kann der/die ArbeitgeberIn über die Ausführung der Arbeit und das Verhalten der Arbeitnehmenden im Betrieb allgemeine Anordnungen erlassen und besondere Weisungen erteilen. Die Mitarbeitenden sind gehalten, die allgemeinen Anordnungen des Arbeitgebers beziehungsweise der Arbeitgeberin und die ihnen erteilten besonderen Weisungen nach Treu und Glauben zu befolgen. Unter Weisungen fallen sowohl allgemeine Richtlinien, die sich an alle ArbeitnehmerInnen richten, wie auch individuelle Anordnungen an bestimmte MitarbeiterInnen. Durch das Weisungsrecht ist es den Arbeitgebenden somit möglich, das Arbeitsverhältnis und die Arbeitspflichten zu konkretisieren.

Um Konflikte im Rahmen der Prävention sexueller Ausbeutung zu vermeiden, ist es sinnvoll, nicht erst mit Weisungen auf problematische Situationen zu reagieren, sondern von Beginn an Richtlinien zu erlassen und diese zum Bestandteil des Arbeitsvertrages zu erklären.

Fachanweisungen

Was Fachanweisungen – das heisst Weisungen zur Art und Weise des Arbeitsvollzuges – betrifft, so gelten einzelne Berufsgruppen als fachlich weisungsfreie Berufsgruppen. Dies entbindet die Arbeitnehmenden aber nicht generell davon, allgemeine Richtlinien einer Institution zu befolgen, auch wenn sie Einfluss beispielsweise auf den pädagogischen Bereich haben. Um Konflikte im Rahmen der Prävention sexueller Ausbeutung zu vermeiden, ist es sinnvoll, nicht erst mit Weisungen auf problematische Situationen zu reagieren, sondern von Beginn an Richtlinien zu erlassen und diese zum Bestandteil des Arbeitsvertrages zu erklären. Dabei ist der Kommunikation ein grosses Gewicht beizumessen, um die Etablierung einer Misstrauenskultur zu vermeiden. So soll transparent gemacht werden, weshalb einzelne Richtlinien oder Weisungen notwendig sind.

Reglemente, Richtlinien und fachliche Standards

ArbeitgeberInnen sind gesetzlich dazu verpflichtet, Vorkehrungen zur Prävention sexueller Belästigung am Arbeitsplatz zu treffen.⁵ Anerkanntermassen geschieht dies durch den Erlass eines Reglements, welches eine Grundsatzklärung zu Nichtduldung, Definitionen, Geltungsbereich, Hinweis auf die gesetzlichen Bestimmungen und auf die Rechte und Pflichten der Mitarbeitenden, Verfahrensabläufe und Sanktionen enthält.⁶ Analog hierzu ist ein Reglement zum Schutz der Klientel vor sexueller Ausbeutung zu empfehlen, welches ebenfalls die erwähnten Elemente aufführt. Zusätzlich empfiehlt sich der Erlass konkreter Richtlinien und fachlicher Standards beziehungsweise eine klare Kompetenzzuweisung zum Erlass solcher Vorschriften.⁷ Das Nichtbefolgen von Weisungen oder allgemeinen Anordnungen wie der Verstoß gegen festgelegte Richtlinien oder fachliche Standards stellt eine Vertragsverletzung dar und kann zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses, unter Umständen auch fristlos, führen.

4.2.3. Vorgehen bei unprofessionellem und grenzverletzendem Verhalten

Hinweise auf grenzverletzende Verhaltensweisen sind immer ernstzunehmen und sorgfältig abzuklären. Unprofessionelles Handeln und insbesondere (sexuelle) Übergriffe oder Gewalt sind konsequent und klar abzumahnern. Dies ist nicht nur wichtig zum Schutz Betroffener, sondern auch zum Schutz der Mitarbeitenden. Gleiches gilt auch bei Verstößen gegen interne Richtlinien.

⁵ Art. 328 OR, Gleichstellungsgesetz
⁶ vgl. www.ebg.admin.ch
⁷ vgl. Kap. 3.2.1., S. 70 ff. und Kap. 3.2.3, S. 75 ff.

Abmahnungen oder Verwarnungen

Abmahnungen oder Verwarnungen sind schriftlich zu verfassen, der betroffenen Person mitzuteilen und im Personaldossier abzulegen. Eine Abmahnung oder Verwarnung soll einerseits den Sachverhalt beschreiben und andererseits auch allfällige Konsequenzen, Abmachungen wie auch Folgen einer Wiederholung aufzeigen. In öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnissen oder in Arbeitsverhältnissen, die einer öffentlich-rechtlichen Aufsicht unterstehen, gibt es zusätzliche disziplinarrechtliche oder aufsichtsrechtliche Massnahmen (Verweis, Ermahnung, Verwarnung, vorläufige Amtseinstellung und Absetzung, Auflagen etc.), welche gegebenenfalls anzuordnen sind.⁸

Persönlichkeitsrecht der Mitarbeitenden

Das Persönlichkeitsrecht der Mitarbeitenden verlangt, dass sie bei Vorliegen von Verdachtsmomenten auf gravierendes Fehlverhalten mit solchen Vorwürfen konfrontiert werden und dass diese gegenüber Dritten schonend kommuniziert werden. Vor allem sollten verdächtige Arbeitnehmende Dritten gegenüber nicht so hingestellt werden, als sei er oder sie bereits eines Delikts überführt worden. Wenn statt konkreter Beweise nur ein Verdacht auf eine Straftat wie beispielsweise der Konsum kinderpornografischer Bilder besteht, sollte der Zugriff auf private Unterlagen oder das Öffnen privater Datenträger zur Verdachtserhärtung wenn möglich mit der Einwilligung der betroffenen Person oder noch besser durch die zuständigen Behörden erfolgen. Der eigenmächtige Zugriff des Arbeitgebers auf private Datenträger oder Unterlagen zwecks Verdachtserhärtung kann zu einer widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung führen und bewirken, dass allfällige Beweise vor Gericht als unzulässig betrachtet werden. Dies vor allem, wenn der Verdacht auf vagen Gefühlen, Eindrücken oder blosser Mangel an Vertrauen gegenüber einem/einer Angestellten gründet. Generell empfiehlt es sich für soziale und pädagogische Organisationen, im Falle begründeter Verdachtsmomente auf strafrechtlich relevante Handlungen gegen die (sexuelle) Integrität von KlientInnen eine Strafanzeige einzureichen. Dadurch wird die Institution von der Untersuchung der Vorfälle entlastet und signalisiert gleichzeitig, dass (sexuelle) Grenzüberschreitungen oder Gewalt konsequent geahndet werden.

Personaldossier

Im Personaldossier werden, neben den Angaben zur Person des/der Arbeitnehmenden oder Lohnadministrativen Unterlagen, auch Aufzeichnungen zu Qualifikationsgesprächen, MitarbeiterInnenbeurteilungen und Aufzeichnungen zu Vorfällen

⁸ Wegen der vielfältigen öffentlich-rechtlichen Bestimmungen gibt es hier keine einheitliche Regelung und Terminologie

Generell empfiehlt es sich für soziale und pädagogische Organisationen, im Falle begründeter Verdachtsmomente auf strafrechtlich relevante Handlungen gegen die (sexuelle) Integrität von KlientInnen eine Strafanzeige einzureichen.

Verstöße gegen interne Richtlinien, Verwarnungen, Beanstandungen und Berichte sind in sachlicher Form aufzunehmen. Gespräche sind zu protokollieren und gegenzeichnen zu lassen. Reine Mutmassungen und Interpretationen haben nichts in einem Personaldossier zu suchen.

im Rahmen des Arbeitsverhältnisses aufbewahrt. Das Personaldossier hat den Stellenwert einer Datensammlung, womit es vollständig den gesetzlichen Regelungen zum Datenschutz untersteht. Arbeitnehmende haben jederzeit ein vollumfängliches Einsichtsrecht, verbunden mit dem Anspruch, unrichtige Angaben korrigieren zu lassen. Personaldossiers sind deshalb auch unter diesem Gesichtspunkt zu führen, sogenannte Schattendossiers sind nicht zulässig. Im Rahmen gerichtlicher Auseinandersetzungen zu Kündigungen oder Arbeitszeugnissen ist es oft ausschlaggebend, ob das Personaldossier gut geführt wird – das heisst, ob es vollständig und aussagekräftig ist. Verstöße gegen interne Richtlinien, Verwarnungen, Beanstandungen, Berichte sind in sachlicher Form aufzunehmen. Gespräche sind zu protokollieren und vorzugsweise gegenzeichnen zu lassen. Hingegen haben reine Mutmassungen und Interpretationen nichts in einem Personaldossier zu suchen.

4.2.4. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Im Falle eines begründeten Verdachts auf sexuelle Grenzverletzungen oder Gewalt durch Mitarbeitende gegenüber der Klientel stellt sich immer auch die Frage nach einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses, die sorgfältig geprüft werden muss.

Ordentliche Kündigung

Im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis gilt eine weitgehende Kündigungsfreiheit. Eine ordentliche Kündigung kann auch ausgesprochen werden, wenn lediglich ein Verdacht auf sexuelle Gewalt im Rahmen des Arbeitsverhältnisses besteht. Allerdings sollte sich eine Organisation bewusst sein, dass ohne weitere Abklärungen lediglich die eigene Klientel vor allfälligen Übergriffen oder Gewalt geschützt wird, nicht aber zukünftige potenzielle Opfer.⁹ Liegt der Kündigungsgrund in einem Verhalten ausserhalb des Arbeitsplatzes, kann die Kündigung missbräuchlich sein, wenn das Verhalten weder in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht noch die Zusammenarbeit im Betrieb beeinträchtigt. Die Missbräuchlichkeit kann sich zudem aus der Art und Weise ergeben, wie das Kündigungsrecht ausgeübt wird.¹⁰ Wer kündigt, muss das Gebot schonender Rechtsausübung beachten, was unter anderem beinhaltet, dass die Kündigung «anständig» und ohne Vorverurteilung kommuniziert wird.

Zu beachten ist, dass jede Kündigung auf Begehren der gekündigten Person schriftlich zu begründen ist.¹¹ Zudem gilt, dass Kündigungen nur von hierzu befug-

⁹ vgl. den Abschnitt zum Verhaltenskodex, S. 48 ff.

¹⁰ Eine missbräuchliche Kündigung kann zur Folge haben, dass der/die ArbeitgeberIn zur Leistung einer Genugtuung (Strafentschädigung in der Höhe von ein bis sechs Monatslöhnen) verpflichtet werden kann.

¹¹ Art. 335 Abs. 2 OR

ten Personen auszusprechen sind, gegebenenfalls sind die Handlungsvollmachten gemäss Handelsregistereintrag zu beachten. Vorgesetzte Stellen wie Vorstand, Geschäftsleitung oder Verwaltungsrat, Schulkommissionen etc. sind vorzugsweise vor der Kündigung zu informieren.

Fristlose Kündigung

Die fristlose Kündigung ist zulässig aus wichtigen Gründen. Als wichtig gilt jeder Umstand, der dem/der Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr als zumutbar erscheinen lässt. Als rechtsgenügender Grund gilt entweder ein einmaliger schwerwiegender Vorfall oder – in Kombination mit vorgängigen Verwarnungen und Androhung einer fristlosen Kündigung im Wiederholungsfall – auch eine geringfügige Pflichtverletzung. Letzteres zeigt die Bedeutung interner Richtlinien zum Schutz vor sexueller Gewalt auf, da die wiederholte oder beharrliche Verletzung solcher Richtlinien zu einer fristlosen Auflösung berechtigt, ohne dass eine strafbare Handlung nachgewiesen werden oder überhaupt vorliegen muss. Zu beachten ist bei einer fristlosen Kündigung, dass sie sofort, in der Regel innert drei Tagen, ausgesprochen werden muss, ansonsten die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses nicht als unzumutbar gilt.

Auch der Verdacht eines strafbaren Verhaltens kann das Vertrauen als Grundlage für das Arbeitsverhältnis zerstören. Jedoch trägt der/die ArbeitgeberIn bei einer solchen fristlosen (Verdachts-)Kündigung das Risiko, dass der Vorwurf zum Beispiel im Rahmen einer Strafuntersuchung nicht bestätigt werden kann. In diesem Falle hat die arbeitgebende Institution mit der Leistung von Schadenersatz und einer Straftenschädigung zu rechnen.

Bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten. Als wichtigste Alternative zur fristlosen kommt die ordentliche Kündigung, gegebenenfalls mit einer Freistellung (Lohnfortzahlung ohne Arbeitsleistung) während der Kündigungsfrist, in Frage.

Kündigungen in öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnissen

Die Personalgesetze des Bundes, der Kantone oder der Gemeinden und sonstigen öffentlich-rechtlichen Institutionen erlauben eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die ArbeitgeberInnenseite nur aus sachlichen Gründen und schreiben oft vor, dass zuerst eine Bewährungsfrist angesetzt werden muss. In der Regel erfolgt eine solche, nachdem das Verhalten oder die Leistung aufgrund einer MitarbeiterInnenbeurteilung als ungenügend bewertet wurde. Wenn nach Ablauf einer beispiels-

Letzteres zeigt die Bedeutung interner Richtlinien zum Schutz vor sexueller Gewalt auf, da die wiederholte oder beharrliche Verletzung solcher Richtlinien zu einer fristlosen Auflösung berechtigt, ohne dass eine strafbare Handlung nachgewiesen werden oder überhaupt vorliegen muss.

weise sechsmonatigen Bewährungsfrist wiederum eine ungenügende Beurteilung vorgenommen werden muss, ist die Kündigung zulässig. Andernfalls gilt sie als missbräuchlich mit Entschädigungsfolgen. Zudem gilt die Unschuldvermutung, wenn eine Entlassung mit dem Vorwurf strafbaren Verhaltens begründet wird. Auf das Ansetzen einer Bewährungsfrist darf allerdings dann ausnahmsweise verzichtet werden, wenn die konkreten Umstände darauf schliessen lassen, dass diese ihren Zweck nicht erfüllen könnte oder wenn die strengen Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung erfüllt sind. Der durch das Verhalten eines/einer Mitarbeitenden bewirkte Vertrauensverlust gilt als sachlicher Grund für eine Kündigung, auch wenn ansonsten das Verhalten oder die Leistungen ausreichend sind.

Auflösung im gegenseitigen Einverständnis

Es ist ausserdem möglich, das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einverständnis aufzulösen, auch wenn ein solches Vorgehen bei Verdacht auf sexuelle Grenzüberschreitungen keine gute Problemlösung darstellt, da allfällige Straftaten ungeahndet bleiben und künftige Opfer nicht geschützt werden. Bei einer einvernehmlichen Kündigung gilt es zu beachten, dass eine solche Vereinbarung widerrufbar ist, wenn sie einseitig zulasten der arbeitnehmenden Person ausgestaltet ist oder einen Verzicht auf zwingende Bestimmungen des Obligationenrechts beinhaltet. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung nicht gegeben sind, jedoch die vom Arbeitgebenden initiierte Auflösungsvereinbarung genau dies bezweckt. Als weitere Voraussetzung für die Gültigkeit von Auflösungsvereinbarungen ist zu gewährleisten, dass dem Arbeitnehmer oder der Arbeitnehmerin eine angemessene Überlegungsfrist zur Verfügung steht.

4.2.5. Arbeitszeugnis und Referenzauskünfte

Ein Arbeitszeugnis muss klar, wohlwollend und wahrheitsgemäss sein. Geringfügige Pflichtverletzungen (z. B. wiederholt verspäteter Arbeitsbeginn), welche nicht zwingend ein Schadenpotenzial für zukünftige ArbeitgeberInnen enthalten, fallen nicht unter die Wahrheitspflicht und dürfen daher nicht erwähnt werden.

Hat ein sexueller Übergriff zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses geführt, so handelt es sich um einen Vorfall, welcher relevant für zukünftige potenzielle ArbeitgeberInnen ist. Hier sind entsprechende Hinweise im Arbeitszeugnis unabdingbar, wobei der Grundsatz des Wohlwollens eine schonende, aber unmissverständliche Formulierung verlangt. Der Hinweis muss geeignet sein, potenzielle ArbeitgeberInnen zum Nachfragen zu veranlassen. Zulässig ist beispielsweise folgende Formulierung: «Das Arbeitsverhältnis musste wegen eines erheblichen Verstosses gegen interne Richtli-

Hat ein sexueller Übergriff zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses geführt, so handelt es sich um einen Vorfall, welcher relevant für zukünftige potenzielle ArbeitgeberInnen ist.

nien aufgelöst werden». Nicht erwähnt werden darf hingegen, dass ein Verdacht auf sexuelle Grenzüberschreitungen bestand und/oder dass eine Strafanzeige eingeleitet wurde. Das heisst, der Verdacht auf strafbares Verhalten darf keine Erwähnung im Arbeitszeugnis finden. Führt aber ein laufendes Strafverfahren zu einer Verurteilung, kann das ursprüngliche Arbeitszeugnis zurückgefordert werden. Die Referenzauskunft untersteht inhaltlich den gleichen Regeln wie das Arbeitszeugnis.¹²

4.2.6. Freiwilligenarbeit

Freiwillige unterstehen nicht dem Arbeitsrecht, sondern dem Auftragsrecht und sind somit nur bedingt weisungsgebunden. Daher sind im Bereich der Freiwilligenarbeit klare Vorgaben und Richtlinien unabdingbar. Wünschenswert ist auch eine ständige Weiterbildung und Sensibilisierung der freiwilligen Helferinnen und Helfer für präventionsrelevante Sachverhalte. Im Folgenden werden – analog zum Verhaltenskodex von festangestellten Mitarbeitenden – mögliche Ergänzungen zur Einsatzvereinbarung mit Freiwilligen dargestellt, ohne Anspruch auf Vollständigkeit.

Rechte von freiwilligen MitarbeiterInnen

- › Freiwillige MitarbeiterInnen werden sorgfältig in die ihnen übertragenen Arbeiten eingeführt. Ansprechperson ist die/der Verantwortliche für Freiwilligenarbeit.
- › Freiwillige MitarbeiterInnen haben Anrecht auf Erfahrungsaustausch sowie auf alle Informationen, die für die Ausübung ihrer Tätigkeit notwendig sind.
- › Sollte es der Einsatz erfordern, haben freiwillige MitarbeiterInnen Anrecht auf Weiterbildung.

Pflichten von freiwilligen MitarbeiterInnen

- › Freiwillige MitarbeiterInnen sind gegenüber dem Betreuungspersonal weisungsgebunden.
- › Die körperliche, psychische sowie sexuelle Integrität der betreuten Menschen ist zu achten und zu schützen. Sexuelle Handlungen sind verboten und strafbar.
- › Wahrnehmungen in Bezug auf eine allfällige Verletzung der körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität der betreuten Menschen sind der/dem Verantwortlichen für Freiwilligenarbeit unverzüglich zu melden.
- › Im Bereich der Körperpflege ist die Intimwäsche ausschliesslich durch das Betreuungspersonal vorzunehmen.
- › Ergeben sich Schwierigkeiten oder sehen sich freiwillige MitarbeiterInnen ihrer Arbeit nicht gewachsen, wird zusammen mit der/dem Verantwortlichen für Freiwilligenarbeit nach Lösungen gesucht.

¹² vgl. die Ausführungen zur Personalauswahl, S. 86 ff.