

**Senat I der Gleichbehandlungskommission****Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 82/2005)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) im Bundeskanzleramt (vormals Bundesministerium für Gesundheit und Frauen) gelangte am 20. Februar 2008 über den am 27. November 2006 eingelangten Antrag der Regionalgleichbehandlungsanwaltschaft (R-GAW) für die Steiermark für **Frau A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes durch eine **sexuelle Belästigung** gemäß **§ 6 Abs. 1 Zif 3 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. 82/2005; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch **Herrn B** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz i.V.m. § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004, zu folgendem Ergebnis:

Im Verlangen der R-GAW wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass Frau A vom 12.6.2006 bis 3.8.2006 bei der Fa. X KEG, Gasthaus Y, als Köchin beschäftigt gewesen sei. Ihre Dienstzeit sei täglich wochentags von 10 Uhr bis 15 Uhr gewesen. Neben Frau A seien während ihrer Dienstzeit zumeist Herr B als Kellner und Geschäftsführer und eine Küchengehilfin anwesend gewesen. Ab April 2006 sei die Antragstellerin von ihrem Kollegen, Herrn B, fast täglich vor allem verbal und einmal auch körperlich belästigt worden. Dies sei zumeist in der Zeit zwischen 13 und 15 Uhr geschehen, da während dieser Zeitspanne der Firmeninhaber, Herr A, nicht mehr anwesend und Frau A mit Herrn B sehr häufig alleine gewesen sei. Nach dem Ende des Mittagsgeschäftes sei zumeist die Bestellbesprechung zwischen den beiden erfolgt. Während diesen Besprechungen seien Äußerungen durch Herrn B gefallen wie: „Geh mit mir in den Keller und nimm auch gleich Kondome mit, die werden wir dort brauchen“ oder „Eigentlich kann ich mit dir im Keller gar keinen Sex haben, denn du schreist ja sicher so laut, dass alle Leute auf der Straße das hören würden“ oder „Bist du eigentlich unten rasiert, aber ich glaube schon, so wie du aussiehst“. Die Antragstellerin habe den gemeinsamen Besprechungen und möglichen Belästigungen dadurch zu entgehen versucht, indem sie die notwendigen

Bestellungen nur noch schriftlich vorgelegt und bei trotzdem anfallenden mündlichen Besprechungen betont geschäftliches Verhalten an den Tag gelegt habe. Weiters habe sie eine Freundin gebeten, des Öfteren vorbeizukommen, damit sie in dieser Zeit mit Herrn B nicht allein sein müsse.

Diese Freundin, die sich ebenfalls für eine Stelle im Gasthaus Y bei Herrn B beworben habe, sei von diesem mit der Äußerung „sie sei zu dick wobei der Vorbau schon passen würde“ abgelehnt worden. Vor beiden Frauen habe der Antragsgegner gemeint, dass Frau A sich vor den Spiegel stellen solle und sich kräftig die Brust reiben solle, damit diese größer werde, da sie ja flach wie ein Brett sei.

Im Gasthaus Y habe es keinen eigenen Umkleideraum für das Personal gegeben. Gegen Dienstende habe sie bei Herrn B immer nochmals nachgefragt, ob er noch etwas von ihr brauche. Wenn er dies verneint habe, sei Frau A in die Küche gegangen, um sich dort umzuziehen und habe sie dabei die Küchentüre hinter sich geschlossen. Trotzdem sei Herr B in Kenntnis der Tatsache, dass sie sich in der Küche umziehe, völlig unerwartet und ohne ersichtlichen Grund plötzlich in die Küche gekommen und habe sich dann mit den Worten „Entschuldige bitte, jetzt komme ich zu spät, jetzt hast du deine Hose bzw. deinen Pullover ja schon an“ entschuldigt. Diese unerwarteten Belästigungen seien für die Antragstellerin sehr demütigend und einschüchternd gewesen.

Einmal sei auch ein körperlicher Übergriff erfolgt, bei dem der Antragsgegner an Frau A von hinten herangetreten sei und sie mit beiden Händen an das Gesäß gefasst habe. Daraufhin habe sie sich sofort abgewandt und den Bereich der Theke verlassen. Sie sei auf Grund ihrer 12-jährigen Tätigkeit im Gastgewerbe einiges an einschlägigen Äußerungen gewohnt, jedoch seien die vorgefallenen Übergriffe auf Dauer zuviel des Guten gewesen.

Allein die Tatsache, dass sie allein erziehende Mutter von zwei Kindern sei, weshalb es schwierig sei eine Arbeit mit Arbeitszeiten zu finden, bei denen sich Beruf und Familie vereinbaren lassen habe sie veranlasst, für einige Zeit das Verhalten von Herrn B zu ertragen. Deshalb habe sie versucht seine Äußerungen zu ignorieren. Ungefähr zwei Wochen vor dem Ende ihres Dienstverhältnisses habe Frau A eine neue Beziehung begonnen und dem Antragsgegner ausdrücklich mitgeteilt, dass er mit den Belästigungen aufhören sollte, da sie dies nicht interessiere.

Von diesem Zeitpunkt an, sei sie für alle Angelegenheiten die schief gegangen seien, so auch zum Teil für die Arbeiten des Kochs der den Abenddienst innegehabt habe, schuld gewesen. Sie habe nichts mehr richtig machen können und sein Umgangston ihr gegenüber sei überdies nur mehr sehr unhöflich und derb gewesen.

Im Zusammenhang mit einem angeblich von ihr nicht ordnungsgemäß gemeldeten Krankenstand sei es dann am 3.8.2006 zur Entlassung von Frau A durch Herrn B gekommen. Die Möglichkeit diese Vorfälle ihrem Dienstgeber, Herrn A zu schildern und ihn um Abhilfe zu bitten, sei aus Sicht von Frau A aussichtslos gewesen. Frau A sei ja von Herrn B eingestellt und letztlich auch entlassen worden. Ihr Gefühl der Aussichtslosigkeit eines klärenden Gesprächs mit Herrn A sei dadurch letztlich bestätigt worden, als sie mit der Bitte um Klärung der Gehaltsauszahlungen nach Beendigung des Dienstverhältnisses von Herrn A sofort an Herrn B verwiesen worden sei.

In der schriftlichen Stellungnahme des Antragsgegners wird der erhobene Vorwurf der sexuellen Belästigung gegenüber der Antragstellerin bestritten:

Er sei als Assistent des Geschäftsführers, Herrn A, beschäftigt und ausschließlich für fachliche Bereiche, wie z.B. für die Beratung des Geschäftsführers, zuständig gewesen. Der Geschäftsführer mache die Einstellungen und Kündigungen. Die Antragstellerin sei vom Geschäftsführer als gelernte Köchin eingestellt worden. Da sie mit den an sie gestellten Anforderungen absolut überfordert gewesen sei, habe er sie immer wieder unterstützen müssen. Trotz wiederholter Aufforderung durch den Geschäftsführer habe sie nie ihre Zeugnisse über ihren Lehrabschluss nachgebracht. Nach Rückfrage im Betrieb, in dem sie zuletzt gearbeitet habe, sei bestätigt worden, dass sie keine Ausbildung als Köchin habe, und in diesem Betrieb als Hilfskraft gearbeitet habe und bloß für die Salate zuständig gewesen sei.

Weiters gibt Herr B in seiner Stellungnahme an, dass er Frau A zu keinem Zeitpunkt verbal oder körperlich sexuell belästigt habe. Es sei immer wieder vorgekommen, dass jemand beim Umziehen hinter der Türe zur Abwasch gestört worden sei. So habe er etwa das abgeräumte Geschirr in die Abwasch bringen müssen. Auf der Türhinterseite hätten sich die Garderobenhaken befunden. Durch den Widerstand der Türe habe er natürlich bemerkt, dass jemand dort stand und habe sich für die Störung entschuldigt. Aber sicherlich nicht mit den im Antrag genannten Äußerungen.

Der Vorfall, dass er von hinten ihr Gesäß berührt habe, sei unwahr. Es käme zwar ständig vor, dass man beim Arbeiten zusammenstoße, dies würde aber mit allen anderen Arbeitnehmern gleichfalls passieren.

In der Zeit zwischen 13 und 15 Uhr sei der Geschäftsführer bis auf wenige Ausnahmen immer anwesend gewesen. Eine Bestellbesprechung zwischen ihm und Frau A habe es zu keinem Zeitpunkt gegeben. Im Gegenteil Herr A habe sie aufgefordert, die Bestellungen künftig schriftlich zu tätigen, da mehrmals während des Mittagessens wichtige Zutaten und Waren für einen reibungslosen Küchenbetrieb nicht vorhanden gewesen seien. Dies habe zur Verärgerungen bei den Gästen geführt.

Eine Freundin von Frau A sei sie 3-4-mal besuchen gekommen. Einmal habe diese in seiner Anwesenheit erzählt, dass sie in einem Nachtcafe, nur auf Grund ihrer Oberweite, eine sehr gut bezahlte Anstellung bekommen könne. Ihre Freundin habe Frau A erklärt, und nicht er, dass, wenn sie sich vor dem Spiegel stelle und die Brüste massiere, dann würden diese größer werden. So könne auch Frau A im Nachtcafe eine Anstellung bekommen und sehr viel Geld verdienen. Ihre Freundin habe noch hinzugefügt, dass Frau A so flach wie ein Brett sei. Weiters stelle er fest, dass ihm Frau A auf ihrem Handy zwei Pornos gezeigt, die er äußerst abstoßend empfunden habe, weshalb er sie angewiesen habe, solche Aktivitäten zu unterlassen und dies in ihre Freizeit zu verlegen.

Herr B habe sie für Fehlleistungen oder dergleichen nicht getadelt, sondern habe ihr immer mit Geduld versucht zu erklären, wie sie besser und effizienter arbeiten könne. Wenn es zu diesen Vorfällen gekommen wäre, hätte Frau A die Möglichkeit gehabt, dies mehreren Personen im Gasthaus mitzuteilen, wie z.B.: dem Geschäftsführer, seiner Frau oder seiner Tochter, die oft im Gasthaus gewesen sei, bzw. der Küchengehilfin. Der Küchengehilfin selbst seien derartige Vorfälle nicht aufgefallen. Außerdem habe sie in Straßenbekleidung gearbeitet und sich bloß die Schuhe ausgezogen. Als Kochuniform habe sie eine blaue Schürze und eine nicht mehr ganz weiße Sportmütze getragen und nicht die übliche weiße Kochbekleidung.

Frau A habe sich bei ihm nie abgemeldet und nachgefragt, ob er noch etwas brauche. Er sei seit 33 Jahren im Gastgewerbe und noch nie mit solchen Vorwürfen konfrontiert gewesen.

Die vom Geschäftsführer durchgeführte Kündigung sei ohne Angabe von Gründen erfolgt, sei jedoch auf mangelnde Kochkenntnisse sowie auf Unzuverlässigkeit zurückzuführen. Frau A habe sich 3-mal jeweils eine halbe bis eine Stunde nach Dienstbeginn durch dritte Personen krank melden lassen. Wobei es 2-mal nur für einen Tag gewesen sei, an denen beide Male große Gesellschaften zum Essen angemeldet gewesen seien. Beim dritten Mal sei die Antragstellerin gekündigt worden.

Abschließend möchte Herr B nochmals festhalten, dass er Frau A zu keinem Zeitpunkt diskriminiert oder in irgendeiner Weise ungebührlich, verletzend oder unmoralisch behandelt habe.

In der mündlichen Befragung durch Senat I der GBK gab die Antragstellerin ergänzend an, dass zu Beginn ihrer Anstellung Herr B sehr freundlich zu ihr gewesen sei. Es habe mit einfachen Bemerkungen begonnen, bei denen sie sich noch nicht viel gedacht habe. So habe der Antragsgegner Gurken gekauft und sie gefragt, ob ihr große Gurken nicht auch gefallen würden. Es sei mit der Zeit schlimmer geworden. Besonders in Erinnerung seien ihr die Bemerkungen, ob sie ja nicht vergessen habe Kondome zu bestellen. Außerdem habe er sie die ganze Zeit gefragt, ob sie nicht in den Keller gehen könnten, denn er könnte ihr noch viel beibringen. Diese Bemerkungen habe er vor einem Freund von ihr und einer Bewerberin abgegeben. Besonders unangenehm sei für sie gewesen, dass Herr B permanent, wenn sie sich in der Küche habe umziehen müssen, in die Küche hineingekommen sei. Er habe sie so behandelt, als ob sie die ganze Zeit alles falsch machen würde. Der Schlusspunkt sei für sie gewesen, als Herr B sie am Hintern angefasst habe. Als sie sich krank gemeldet habe, habe der Antragsgegner ihr gesagt, dass sie gar nicht mehr kommen brauche. Am nächsten Morgen habe sie bereits die Kündigung erhalten.

In der mündlichen Befragung durch Senat I der GBK hielt der Antragsgegner fest, dass die Anschuldigungen von Frau A in keiner Weise zutreffen würden. Er habe sie auch nicht am Hintern angefasst. Er räumte jedoch ein, dass Anfassen und Zusammenstoßen bei der Arbeit durchaus möglich sei. Bei der Hektik in einem so kleinen Lokal könne dies passieren. So sei er auch mit dem Geschäftsführer zusammengestoßen. Weiters gab der Antragsgegner an, dass er erst

draufgekommen sei, dass Frau A keine Köchin sei, als sie allein in der Küche gekocht habe. Beanstandungen habe er an sie weitergegeben.

Hierzu befragt bestätigte er, dass die Antragstellerin meistens von einem Freund zur Arbeit gebracht und abgeholt worden sei.

Den Namen der angeblichen Bewerberin habe er zum ersten Mal gehört. Ein derartiges Gespräch habe nicht zwischen ihm und den beiden Frauen, sondern zwischen den beiden Frauen stattgefunden. Dies habe er so gehört.

Eine vom Senat I befragte Auskunftsperson bestätigte, dass Herr B in seinem Beisein gesagt habe, dass Frau A nicht vergessen solle, Kondome mitzubestellen, sodass er Schutz habe, wenn es zum Geschlechtsverkehr komme. Die Auskunftsperson habe der Antragstellerin angeboten Herrn B auf diese Vorkommnisse anzusprechen, aber Frau A habe dies abgelehnt, da sie die Arbeit nicht verlieren wollte. Einmal aber habe sie nach der Arbeit gesagt, dass sie das Ganze nicht aushalte. Herr B habe sie an diesem Tag „am Hintern angegrapscht“.

Die im Antrag angeführte Bewerberin für eine Stelle im Gasthof gab in einer schriftlichen Stellungnahme an, dass sie von Herrn B als Kellnerin mit der Begründung abgelehnt worden sei, dass sie zu dick sei, aber ihr Vorbau schon passen würde. Gegenüber Frau A habe dieser gesagt, dass sie flach wie ein Brett sei.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung durch Herrn B gemäß **§ 6 Abs. 1 Zif 3 GIBG** verwirklicht wurde, ist zunächst Folgendes zu bemerken:

Sexuelle Belästigung ist jede Form von unerwünschtem Verhalten sexueller Natur, das sich in unerwünschter verbaler, nicht-verbaler oder physischer Form äußert und das bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird.

Nach § 6 Abs. 1 GIBG ist nur jene sexuelle Belästigung gemäß dem GIBG als eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu werten, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis des betroffenen Arbeitnehmers/der betroffenen Arbeitnehmerin erfolgt. Das Diskriminierungsverbot richtet sich primär gegen die Arbeitgeber/innen bzw. gegen dessen/deren Vertreter/innen, die dieses Verbot verletzen, oder wenn im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unter anderem auch Dritte belästigen,

wie beispielsweise Arbeitskollegen/innen oder Vorgesetzte. Der/die unmittelbare Belästiger/in haftet verschuldensunabhängig.

Gemäß § 6 Abs. 2 GIBG liegt eine sexuelle Belästigung dann vor, wenn ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist. Hier wird auf das subjektive Empfinden abgestellt. Das heißt ob er oder sie persönlich nach objektiven Kriterien ein die Würde verletzendes Verhalten als unangebracht, unerwünscht oder anstößig empfindet.

„Verhalten“ ist dabei weit zu definieren und umfasst neben körperlichen Handlungen auch verbale und nonverbale Verhaltensweisen. Die Ablehnung eines bestimmten Verhaltens muss jedoch nicht unbedingt ausdrücklich, sondern kann auch schlüssig erklärt werden, etwa durch Abwenden oder eine schlüssige Geste.

An die Ablehnung darf kein so hoher Maßstab gesetzt werden, dass sie erst dann als solche gilt, wenn sie vom/von der Belästiger/in wahrgenommen werden will.

Ein die Würde beeinträchtigendes Verhalten setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus, wobei allerdings ein gröberer Übergriff oder fortgesetztes Verhalten selbst bei kleineren Übergriffen dieses erreicht.

Auf die Motivation für eine Belästigung kommt es grundsätzlich nicht an, vorausgesetzt ist allerdings, dass ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wurde, das die Würde der Person beeinträchtigt.

Zur Erfüllung des vom Gleichbehandlungsgesetz definierten Tatbestandes der sexuellen Belästigung ist weder Vorsatz des/der Belästigers/in zu belästigendem Verhalten noch dessen/deren Absicht, tatsächlich sexuelle Handlungen setzen zu wollen, erforderlich. Der Tatbestand der sexuellen Belästigung verlangt ein Verhalten, das im Zusammenhang mit der sexuellen Sphäre steht und für den/die Belästiger/in erkennbar, von der belästigten Person nicht erwünscht ist.

Bei der Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes sah sich der Senat I der GBK mit teils widersprüchlichen Aussagen der beteiligten Personen konfrontiert, weshalb letztlich eine Abwägung der Glaubwürdigkeit der Darstellung der befragten Personen vorzunehmen war.

Aus Sicht des erkennenden Senates konnte die Antragstellerin Vorfälle, wie unerwünschte Berührungen, sowie die wiederholten Störungen beim Umkleiden glaubhaft darlegen. Insbesondere wurde dies auch dadurch bestätigt, dass der Antragsgegner selber in seiner mündlichen Befragung angeben hat, dass es durchaus öfters vorgekommen sein kann, dass er bei der Antragstellerin angestoßen ist. Ebenso räumte er ein, dass er in die Küche hineingekommen ist, aus welchen Gründen auch immer, als diese sich umgezogen hat.

Generell ist festzuhalten dass die sexuelle Belästigung verschuldensunabhängig ist. Ein Bewusstsein bzw. eine Motivation seitens Herrn B, Frau A sexuell zu belästigen, ist – wie bereits ausgeführt - nicht notwendig. Es kommt vielmehr auf das subjektive Empfinden von Frau A an. Die wie sie dem Senat glaubhaft machen konnte, das Verhalten von Herrn B ihr gegenüber, als unangenehm, unerwünscht und als unangebracht empfunden hat. Die ihrerseits anfänglich noch tolerierten Äußerungen haben letztlich ein Ausmaß angenommen, dass ihre Würde beeinträchtigt hatte und von ihr eindeutig unerwünscht war.

Es entspricht den langjährigen Erfahrungen des Senates, dass Arbeitnehmerinnen aus Sorge um ihren Arbeitsplatz verbale und auch körperliche Übergriffe tolerieren, obwohl diese Übergriffe – bei Würdigung aller Umstände – eine verbotene sexuelle Belästigung darstellen. Dies wurde auch im gegenständlichen Verfahren sehr deutlich.

Die Verknüpfung von betrieblicher Hierarchie bei sexueller Belästigung durch einen Vorgesetzten stellt für eine betroffene Frau oft eine zusätzliche Verschärfung des Problems dar. Es ist deshalb gerade in Fällen von sexueller Belästigung durch Vorgesetzte bzw. hierarchisch höher gestellte Personen und der damit für das Opfer verbundenen Angst vor dem Verlust des Arbeitsplatzes besondere Sensibilität gefordert.

Der Senat I der GBK weist deshalb auch zum generellen Umgang am Arbeitsplatz miteinander daraufhin, dass auf Grund der individuellen Unterschiede im Arbeitsleben - um die Maßstäbe des Gleichbehandlungsgesetzes nicht zu verletzen - eine höhere Sensibilität im Umgang unter Kollegen/-innen und zwischen Mitarbeitern/-innen sowie sich in Ausbildung befindlichen Mitarbeitern/innen und Vorgesetzten anzulegen ist, um nicht in unbeabsichtigter Weise den Rahmen des für



eine andere Person akzeptablen Verhaltens zu überschreiten. Wehalb auch dringend empfohlen wird diesbezüglich größtmögliche Sorgfalt anzuwenden um derartige Vorfälle in Zukunft ausschließen zu können.

**Der Senat I der GBK ist daher zur Auffassung gelangt, dass Frau A von Herrn B, gemäß § 6 Abs. 1 Zif 3 GIBG sexuell belästigt worden ist.**

Der Senat I der GBK schlägt daher eine **intensive** Befassung mit den Fragen des Gleichbehandlungsgesetzes vor. Zur näheren Information werden der Gesetzestext sowie die Empfehlung der Europäischen Kommission zum Schutz der Würde von Frauen und Männer am Arbeitsplatz beigelegt.

Februar 2008