

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl Nr 108/1979 idgF)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 13. Februar 2024 (Anm.: Datum der Abstimmung im Senat) über den am 12. Dezember 2022 eingelangten Antrag der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** (BGBl I Nr 66/2004 idgF) durch **Z (Antragsgegner)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl II Nr 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/1128/22, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

A ist aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG durch Z diskriminiert worden.

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes¹ nicht um einen Bescheid.

VORBRINGEN

Im **Antrag** wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin habe vom 16. August 2021 bis zum 16. Juni 2022 bei der Y GmbH eine Lehre zur Einzelhandelskauffrau mit Schwerpunkt Textil absolviert. Ihre Ausbildungsstätte sei die Filiale 1 in der ...straße 6, in Stadt1, gewesen. Sie habe eine mündliche Zusage des Antragsgegners und Regionalleiters Herrn Z, erhalten, dass sie nach der Behaltefrist ihrer Ausbildung als Mitarbeiterin übernommen werden sollte.

Am 8. Juli 2022 sei die Antragstellerin der Filiale 1 in der ... Straße 53, Stadt1 zugeteilt worden. Es sei regelmäßig vorgekommen, dass die Antragstellerin in anderen Filialen ausgeholfen habe. An diesem Tag sei eine hohe Geldsumme aus der Kassa genommen

¹ Vgl. zB VfSlg. 19.321.

worden. Die Antragstellerin und ihre Kollegin, Frau B, seien beschuldigt worden, das Geld entwendet zu haben. Daraufhin seien die Handtaschen der Antragstellerin und ihrer Kollegin durchsucht worden. Da in den persönlichen Sachen der beiden jungen Frauen nichts gefunden werden habe können, seien die Antragstellerin und Frau B in das Büro des Antragsgegners gerufen worden. Die Antragstellerin und ihre Kollegin seien dem Antragsgegner und der Filialleitung gegenübergestanden und seien von diesen verbal unter Druck gesetzt worden, zuzugeben, dass sie das Geld genommen hätten. Die Situation sei äußerst angespannt gewesen. Der Antragsgegner habe sich dann in Richtung der Filialleiterin mit der Aufforderung geäußert, „..., durchsuche sie!“ Die beiden jungen Frauen hätten keine persönlichen Gegenstände oder Handtaschen bei sich gehabt. Die Antragstellerin habe eine enge Jeans mit engen Hosentaschen und ein anliegendes T-Shirt getragen. Es wäre für die Antragstellerin nicht möglich gewesen über € 2.000,- in ihrer Hosentasche oder unter ihrer Kleidung zu verstecken. Für die Antragstellerin, wie auch für die Kollegin, Frau B, sei daher keine andere Intention zu erkennen gewesen, als dass der Regionalleiter mit der Aufforderung an die Filialleiterin bezwecken habe wollen, dass die jungen Frauen körperlich durchsucht werden sollten. Insbesondere der Umstand, dass beide keine weiteren persönlichen Gegenstände bei sich gehabt hätten, die hätten durchsucht werden können, habe zur Auffassung geführt, sich entkleiden zu müssen. Die Antragstellerin und ihre Kollegin seien völlig verunsichert vor den beiden Führungskräften gestanden. Frau B habe dann unter Tränen begonnen, ihr Oberteil auszuziehen. Sie sei weder vom Antragsgegner, noch von Frau X davon abgehalten worden. Die Antragstellerin habe sich ebenfalls dazu gezwungen gefühlt, sich zu entkleiden. Der Antragsgegner habe im Zeitpunkt der Aufforderung an die Filialleiterin mitten im Raum gestanden und habe sich dann langsam zur Tür begeben, wofür er den Raum durchqueren habe müssen. Die Frauen hätten sich währenddessen bereits begonnen, zu entkleiden. Der Antragsgegner habe sich zu diesem Zeitpunkt noch im Zimmer befunden. Der Antragsgegner habe dennoch den Raum nicht verlassen und schritt nicht ein, um das Entkleiden der beiden jungen Frauen zu unterbinden. Die Filialleiterin stoppte das Entkleiden der Antragstellerin und Ihrer Kollegin erst, als die Antragsgegnerin und Ihre Kollegin nur mehr in BH bekleidet auch noch ihre Hosen auszogen. Die Anweisung des Durchsuchens an die Filialleiterin sei wohl auch von dieser als Aufforderung zum Entkleiden wahrgenommen worden. Frau X habe jedenfalls bereits zu einem früheren Zeitpunkt das Ausziehen der Antragstellerin und Frau B stoppen

können, wenn das Entkleiden nicht gewünscht gewesen wäre. Die Situation, in der sich die Antragstellerin gezwungen gesehen habe, sich vor einer Führungskraft zu entkleiden, sei für diese jedenfalls entwürdigend und beschämend gewesen. Besonders zu erwähnen sei das junge Alter der Antragstellerin zum Zeitpunkt des Vorfalls. Die Antragstellerin sei 19 Jahre alt und in einem Ausbildungsverhältnis gewesen. Gemäß § 9 BAG bestehe eine erhöhte Fürsorgepflicht für Lehrlinge. Insbesondere das teilweise Entkleiden vor einem wesentlich älteren, männlichen Vorgesetzten habe die Antragstellerin als erheblichen Eingriff in ihre sexuelle Selbstbestimmung wahrgenommen. Nachdem sich die Antragstellerin und Frau B wieder angezogen hätten, seien die beiden in den Keller zitiert, um dort wiederholt die persönlichen Sachen der beiden Frauen auf das entwendete Geld zu durchsuchen. Es hätten keine Hinweise auf das Geld gefunden werden können. Im weiteren Verlauf des Geschehens sei die Antragstellerin und Frau B vom Antragsgegner unter Druck gesetzt worden jeweils eine einvernehmliche Auflösung ihres Dienstvertrages zu unterzeichnen. Frau B habe diesem Druck nachgegeben. Die Antragstellerin habe keine Auflösung unterschrieben, wodurch ihr am 11. Juli 2022, entgegen der mündlichen Zusage der Übernahme durch den Antragsgegner, die Beendigung ihres Dienstverhältnisses zum Ablauf der Behaltefrist zugestellt worden sei. Die Antragstellerin habe sich daher zur Beratung und Unterstützung an die GAW gewandt.

Vom Antragsgegner ist trotz dreimaliger Urgenz, 1. Urgenz am 20. April 2022 ..., 2. Urgenz am 15. Juni 2023 – ... und 3. Urgenz am 14. August 2023 ..., keine Stellungnahme beim Senat I der GBK eingelangt. Es wurde die Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung der Y GmbH vom 19. September 2022, die aus den Unterlagen der GAW zum Antrag zu entnehmen ist, vom Senat I der GBK zur Beurteilung des Antrages aus der Sicht des Antragsgegners herangezogen. In der Stellungnahme an die GAW wurden die Anschuldigungen eines diskriminierenden Vorgehens zurückgewiesen. Beigefügt waren in dieser Unterlage unter anderem eine Stellungnahme der zuständigen Filialleiterin, X, wie auch des Antragsgegners als zuständigem Regionalleiter. Sowohl Frau X als auch der Antragsgegner haben darin bestätigt, dass es am 8. Juli 2022 zu jener geschilderten Situation gekommen sei, in der sich die Antragstellerin und Frau B vor dem Antragsgegner und der Filialleiterin entkleidet hätten. Entgegen der Darstellung des Antragsgegners und der Filialleiterin, habe die Antragstellerin jedoch zurückgewiesen, dass sie oder ihre Kollegin Frau B eine Handtasche bei sich hatten oder Westen getragen hätten, die

durchsucht werden hätte können. Sämtliche persönlichen Gegenstände der beiden Frauen hätten sich zu diesem Zeitpunkt im Keller der Filiale befunden. Die Antragstellerin und Frau B hätten beide enganliegende Kleidung angehabt. Es wäre unter keinen Umständen möglich gewesen unter der Kleidung über € 2.000,- in bar zu verstecken. Gerade aufgrund des Umstandes, dass es keine Handtaschen oder Hosentaschen gegeben habe, die durchsucht hätten werden können, sei für die Antragstellerin und ihre Kollegin keine andere Intention des Antragsgegners zu erkennen gewesen, als dass sich die beiden entkleiden sollten. Dem Vorbringen des Antragsgegners in seiner Stellungnahme, dass die Filialleiterin das Entkleiden der Antragstellerin und ihrer Kollegin sofort gestoppt habe, sei klar entgegenzuhalten, dass selbst die Filialleiterin, Frau X, in ihrer Stellungnahme angeführt habe, dass das Ausziehen durch sie erst unterbunden worden sei, als die beiden Frauen ihr Oberteil bereits ausgezogen hätten und dabei gewesen seien ihre Hosen abzulegen.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und des Antragsgegners sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin vom 9. Jänner 2024. Sowohl der Antragsgegner als auch die Auskunftspersonen, B und X, haben trotz zweimaliger Ladung dieser nicht Folge geleistet. Da keine besonders berücksichtigungswürdige Umstände vorgelegen sind, die dem Senat nachweislich darzulegen gewesen wären, hat der Senat I GBK keinen weiteren Beschluss für eine dritte Ladung gefasst (§ 12 Abs. 2 GBK-GO) und hat das Verfahren ohne diese Aussagen fortgesetzt. Der Antragsgegner und die Auskunftspersonen wurden in der 2. Ladung auf diese Rechtsfolge hingewiesen.

Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf die Stellungnahme der Z GmbH vom 19. September 2022 und die Stellungnahme von X vom 19. September 2022.

BEGRÜNDUNG²

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl I Nr 66/2004 idgF, lauten:

(...) „**§ 6. (1)** Eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes liegt auch vor, wenn eine Person

1. vom/von der Arbeitgeber/in selbst sexuell belästigt wird,

² Im weiteren Verlauf werden (akademische) Titel nicht weiter angeführt.

2. *durch den/die Arbeitgeber/in dadurch diskriminiert wird, indem er/sie es schuldhaft unterlässt, im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte (Z 3) eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages angemessene Abhilfe zu schaffen,*
3. *durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrer Arbeitsverhältnis belästigt wird oder*
4. *durch Dritte außerhalb eines Arbeitsverhältnisses (§ 4) belästigt wird.*

(2) Sexuelle Belästigung liegt vor, wenn ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist und

1. *eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt oder*
2. *der Umstand, dass die betroffene Person ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten seitens des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin oder von Vorgesetzten oder Kolleg/inn/en zurückweist oder duldet, ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer Entscheidung mit Auswirkungen auf den Zugang dieser Person zur Berufsausbildung, Beschäftigung, Weiterbeschäftigung, Beförderung oder Entlohnung oder zur Grundlage einer anderen Entscheidung in der Arbeitswelt gemacht wird. (...)*

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren anzumerken, dass eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei jedoch der bei der GBK zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist.

Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des Antragstellers/der Antragstellerin sprechen als dagegen.³

Bei einer (sexuellen) Belästigung gilt davon abweichend, dass es dem Antragsgegner/der Antragsgegnerin zu beweisen obliegt, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm/ihr glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, dass sich angesichts des ihr und ihrer Kollegin, Frau B vorgeworfenen Diebstahls aufgefordert gesehen haben, sich vor einer Führungskraft sich entkleiden zu müssen ist, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem **Sachverhalt** aus:

³ Vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen.

Fest steht, dass am 8. Juli 2022 am Ende des Arbeitstages ein Geldbetrag in der Höhe von Euro 2.000,- in der Kassa gefehlt hat. Dies hat die Antragstellerin den Vorgesetzten gemeldet. Die Antragstellerin und Frau B wurden von ihren Vorgesetzten beschuldigt, dieses Geld an sich genommen zu haben. Im weiterer Folge haben sich beide jungen Frauen vor dem Antragsgegner und der stellvertretenden Filialleiterin der Oberbekleidung entledigt und die Hose war bis zu den Knien heruntergezogen. Es wurde bei den beiden Frauen nicht der Geldbetrag in der Höhe von Euro 2.000,- gefunden. Es wurde weder die Polizei gerufen noch eine Anzeige erstattet.

In **rechtlicher Hinsicht** ist der Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

Es liegt **eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** vor.

Sexuelle Belästigung liegt vor, wenn ein objektiv der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, gesetzt wird und dieses Verhalten objektiv eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt. Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass dieses Verhalten für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist. Als Dritte iSd § 6 GIBG kommen vom Arbeitgeber/von der Arbeitgeberin und der belästigten Person verschiedene Personen in Betracht.

Im Fall des § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG sind das z.B. Arbeitskollegen/Arbeitskolleginnen der belästigten Person, Vorgesetzte, Geschäftspartner/Geschäftspartnerinnen oder Kunden/Kundinnen des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin. In diesem Fall war es der Vorgesetzte der Antragstellerin.

Weiters ist zu prüfen, ob vom Antragsgegner ein dem § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG entsprechendes Verhalten gesetzt worden ist.

Die Antragstellerin hat sich auf Grund der Anweisung des Antragsgegners an Frau X, diese zu durchsuchen, am 8. Juli 2022 entkleidet, um ihren Vorgesetzten davon überzeugen zu können, nicht die fehlende Summe von Euro 2.000,- gestohlen zu haben. Die Tatsache, dass sich die Antragstellerin dazu aufgefordert sah sich vor einer Führungskraft entkleiden zu müssen, ist im Hinblick auf ihr junges Alter und ihrer Beschäftigung als Lehrling besonders entwürdigend und jedenfalls geeignet, die Intimsphäre und sexuelle Integrität anzugreifen und ihr Ehrgefühl grob zu verletzen. Die Situation war für die Antragstellerin würdverletzend und schuf ein feindseliges, einschüchterndes und demütigendes Arbeitsumfeld. In der Befragung durch den Senat wirkte die Antragstellerin durch die erlittene sexuelle Belästigung zutiefst unangenehm berührt und gedemütigt. Dieser Vorfall führte bei ihr nachvollziehbarer Weise zu einem Ver-

trauensverlust gegenüber dem Antragsgegner, wodurch sich die Antragstellerin immer unwohler an ihrem Arbeitsplatz gefühlt hat. Es stellt eindeutig eine Machdemonstration und sexualisierte Gewalt durch den Antragsgegner dar. Eine sexuelle Belästigung liegt eben nicht erst bei körperlichen Berührungen udgl. vor. Dazu ist rechtlich festzuhalten, dass der Oberste Gerichtshof in seiner Rechtsprechung keine aktive Gegenwehr der von sexueller Belästigung betroffenen Person verlangt. Das Verhalten und die Sprache von Antragsgegner/innen und Führungskräften haben aufgrund ihrer Stellung im Betrieb eine ungleich größere Auswirkung auf die Arbeitsumwelt als das Verhalten und die Sprache von Kollegen/innen: Dies bildet häufig einen „internen“ Maßstab dahingehend, was akzeptiert wird bzw. akzeptiert werden muss. Nur wenn sich die Betroffenen auch ohne Veranlassung durch ihren Antragsgegner/innen oder ihre Führungskraft einer entsprechenden Ausdruckweise bedienen, liegt der Schluss nahe, dass keine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt bezweckt oder geschaffen wurde (OGH 20.4.2017, 9 ObA 38/17d). Der Oberste Gerichtshof führt darin aus, dass diese sogenannten Ablehnungsobliegenheiten von potentiellen Belästiger/innen nur allzu leicht als Rechtfertigung ihrer Aktivitäten missbraucht oder missverstanden werden. Die ausdrückliche oder stillschweigende Zurückweisung oder Ablehnung eines sexuell belästigenden Verhaltens durch die betroffene Person ist jedoch keine Tatbestandsvoraussetzung der sexuellen Belästigung. Auch Frau X führte in ihrer schriftlichen Stellungnahme aus, dass sie eine derartige Situation noch nie erlebt hat und sie auch schockiert gewesen sei. Die Argumentation des Antragsgegners seiner Stellungnahme, dass die Antragstellerin und ihre Arbeitskollegin sich freiwillig vor ihm entkleidet hätten, entbehrt jeglicher plausiblen Grundlage. Wieso sollte sich die Antragstellerin vor ihrem Vorgesetzten ausziehen, um zu zeigen, dass sie nicht den Geldbetrag von Euro 2.000,- entwendet, wenn nicht auf seine Anweisung. Der Vorwurf wäre ja weitaus einfacher und nicht auf diese entwürdigende Weise zu entkräften gewesen.

Die übliche Vorgehensweise bei Verdacht auf einem Diebstahl am Arbeitsplatz wäre wie folgt gewesen:

- 1) eine vollständige Klärung des Sachverhalts durch die Polizei und Vorgesetzte,
- 2) eine Befragung des Mitarbeiters/der Mitarbeiterin durch dieselben bereits erwähnten Personen, der die Straftat begangen haben könnte,
- 3) Zeugen/innenaussagen zu der Straftat einholen und
- 4) Sicherung aller Beweismittel.

Der Argumentation des Antragsgegners, dass man durch seine gewählte Vorgehensweise, die Antragstellerin auf Grund ihres Alters und der bisher guten Zusammenarbeit die richtige gewesen wäre, ist in sich ein Widerspruch. Die Polizei hätte versucht den Sachverhalt zu erheben und gegebenenfalls Anzeige erstattet. Da die Antragstellerin zum damaligen Zeitpunkt Lehrling und Jugendliche war, ist insbesondere auch auf die erhöhte arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht hinzuweisen, vor deren Hintergrund die Situation besonders gravierend ist. Es wäre ein

den Gesetzen und dem Alter der Antragstellerin entsprechende Vorgehensweise von Nöten gewesen.

Die Antragstellerin brachte weiters glaubhaft vor, dass sie, nachdem sie sich wieder anziehen konnte, zu einer einvernehmlichen Auflösung des Lehrverhältnisses gedrängt werden sollte. Als sie sich geweigert hatte, wurde ihr Arbeitsverhältnis gekündigt.

Da der Antragsgegner sich trotz mehrfacher Aufforderung, schriftlich eine Stellungnahme abzugeben und sich weiters trotz zweifacher Ladung geweigert hat, vor dem Senat I der GBK zu erscheinen und seine Argumente vorzubringen sind die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG anzuwenden. Der Senat gelangte daher zur Ansicht, dass es dem Antragsgegner nicht gelungen ist zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm vorgebrachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

VORSCHLAG

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem Arbeitgeber/der Arbeitgeberin oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen. Wird einem Auftrag nach Abs. 3 nicht entsprochen, kann gemäß **§ 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz** jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, werden der **Antragsgegner, Z**, gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden, und werden folgende **Vorschläge zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** erteilt:

- 1. Leistung eines angemessenen Schadenersatzes,**
- 2. Intensive Befassung mit dem GIBG.**

Wien, 13. Februar 2024
Mag.^a Stefanie Mandl, MA
Stv. Vorsitzende des Senates I der GBK