

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

(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 7/2011)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) im Bundeskanzleramt gelangte am 8. Mai 2012 über das am 21. April 2011 eingelangte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes einer **sexuellen Belästigung** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 1 GIBG** durch die **Arbeitgeberin, X GmbH, Herrn Geschäftsführer B (Antragsgegner)**, (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung), nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz i.V.m. § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 102/2011), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

Der Senat I der GBK gelangte zur Auffassung, dass Frau A durch Herrn Geschäftsführer B gemäß § 6 Abs.1 Z 1 GIBG sexuell belästigt worden ist.

Entscheidungsgründe:

In ihrem Verlangen bringt die GAW vor, dass die Antragstellerin ursprünglich zur Absolvierung von drei Schnuppertagen von 27. bis 29. Mai 2010 beim Antragsgegner eingeladen gewesen sei. Die durch den Verein „Y“ organisierten Schnuppertage sollten Schülern/innen den Einstieg in eine Lehre erleichtern. Bereits bei dem Bewerbungsgespräch habe die Antragstellerin bemerkt, dass der Geschäftsführer einen sehr lockeren Umgangston pflege und sie wie eine alte Bekannte behandelt habe. Der Antragsgegner habe ihr oft zugelächelt und habe gemeint, dass sie nicht aussehe wie eine 15jährige“. An ihrem ersten Schnuppertag, dem 27. Mai 2010, habe die Antragstellerin mit Frau C zusammengearbeitet, welche ihr die Abläufe und Aufgaben im Betrieb erklärt habe. Der Antragsgegner habe sich ebenfalls im Geschäft befunden und sei des Öfteren vorbeigekommen, habe sie wie eine alte Bekannte behan-

delt, habe sie geduzt und habe ihr immer wieder den Arm auf die Schulter gelegt. Dies sei alles in Anwesenheit der weiteren Mitarbeiterin geschehen. Das Verhalten von dem Antragsteller sei von der Antragstellerin als seltsam, zu nahe gehend und unangenehm empfunden worden. Am nächsten Tag, am 28. Mai 2010, habe die Antragstellerin sechs Stunden alleine in der Schneiderei gearbeitet, da Frau C bereits zu Mittag nach Hause gegangen sei. Der Antragsgegner sei immer wieder bei ihr vorbeigekommen und habe sich mit ihr unterhalten. In Rahmen eines solchen Gespräches habe er sie gefragt, was sie in ihrer Freizeit mache. Daraufhin habe sie geantwortet, dass sie Bauchtanzen würde. In der Folge habe er sie aufgefordert, ihm etwas vor zu tanzen. Die Antragstellerin habe ausweichend geantwortet, dass das Geschäftslokal von der Straße aus zu einsichtig sei. Daraufhin habe der Antragsgegner vorgeschlagen, dass sie auch in der Umziehkabine vortanzen könne. Sie habe ihm erklärt, dass ihr das peinlich sei und habe den Vorschlag abgelehnt. In der Mittagspause habe sich die Antragstellerin außerhalb des Geschäftes etwas zu essen besorgt. Der Antragsgegner habe plötzlich auf der Straße neben ihr im Auto angehalten und habe sie gefragt, ob er sie wohin mitnehmen könne. Die Antragstellerin habe dankend abgelehnt. Am Nachmittag desselben Tages hätten sich noch weitere Vorfälle in den Geschäftsräumlichkeiten ereignet. Der Antragsgegner sei bei der Antragstellerin vorbeigekommen und habe ihr unaufgefordert zwei kalte Bierdosen zum Abkühlen an beide Wangen gehalten, was sie als sehr unangenehm und übergriffig empfunden habe. Im Laufe des Nachmittags sei noch zur Sprache gekommen, dass die Antragstellerin gerade unter schweren Rückenschmerzen leide und ihr das Sitzen recht schwer falle. Darauf habe der Antragsgegner gemeint: „Dann brauchst du eine Massage“. Obwohl die Antragstellerin ihm versichert habe, keine Massage zu wollen, habe er sich hinter sie gestellt und habe begonnen, sie zu massieren. Erst als die Antragstellerin so getan habe, als habe sie wegen der Massage stärkere Schmerzen, habe er aufgehört. Seine Berührungen seien ihr extrem unangenehm gewesen. Den ganzen Tag über habe er der Antragstellerin immer wieder, wie schon am Vortag, den Arm auf die Schulter gelegt. Kurz vor Ende der Arbeitszeit sei er wieder bei ihr vorbeigekommen, um ihr erneut den Arm über die Schulter zulegen, bei dieser Gelegenheit habe er ihr wie unabsichtlich auf die Brust gegriffen. Aufgrund dieses Verhaltens sei die Antragstellerin nicht mehr zu ihrem dritten Schnuppertag am 29. Mai 2010 erschienen.

In der auf Ersuchen vom Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung des Antragsgegners trat dieser den Vorwürfen wie folgt entgegen:

Die Unterlassung der Verwendung der Höflichkeitsform im Gespräch mit der Antragstellerin habe auf Grund des Altersunterschiedes und des Alters von der Antragstellerin zum Zeitpunkt des Praktikums keine ungewöhnliche Vorgangsweise dargestellt und sei in der Regel nicht als Belästigung empfunden worden. Grundsätzlich seien fünf Schnuppertage, 25. bis 29. Mai 2010, mit der Antragstellerin vereinbart worden, allerdings sei sie zu den ersten Tagen unentschuldigt ferngeblieben. Am zweiten Tag habe eine telefonische Kontaktaufnahme stattgefunden. Die Antragstellerin habe sich entschuldigt und habe nachgefragt ob sie am 27. Mai 2010 zu arbeiten beginnen könne. Am ersten Tag sei sie 20 Minuten zu spät erschienen, außerdem habe sie angegeben eine viermonatige Erfahrung in einer Schneiderei aufzuweisen. Der Antragsgegner habe gemeint zu behaupten, nach dem Beendigungsgrund gefragt zu haben, daraufhin habe die Antragstellerin erzählt, sexuell belästigt worden zu sein. Er habe ihr erklärt, dass so eine Situation bei ihnen nicht vorkommen könne. Er habe gesagt dass er alle Mitarbeiter/innen wie Menschen behandle, auch wenn er der Chef sei, seine Mitarbeiter/innen seien auch Menschen und keine Sklaven/innen, darum solle sie beruhigt sein und sich auf die Arbeit konzentrieren. Der Antragsgegner bestreite, den Arm um die Schulter der Antragstellerin gelegt zu haben, vielmehr sei es vorgekommen, dass er ihr die Hand auf die Schulter gelegt habe. Seines Erachtens, sei ein solches Verhalten ein Ausdruck, in einer ungewohnten Umgebung beruhigend zu wirken. Beide Handlungen seien nicht der sexuellen Sphäre zuzuordnen, da sie gegenüber Frauen wie Männern in der Arbeitswelt gleichermaßen vorkommen und somit auch keine Verletzung des Gebotes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen darstellen würden. Das Gespräch über die Freizeitaktivitäten der Antragstellerin seien unbedenklich, da sie von sich aus erzählt habe, dass sie Bauchtanzen würde. Nach dem Eindruck des Antragsgegners habe sie damit ihr kreatives Potential als Vorteil für die von ihr angestrebte Einstellung als Lehrling unter Beweis stellen wollen. Irgendeine Nötigung oder auch nur ein Drängen zu einer Vorführung im Geschäftslokal habe nicht stattgefunden. Bierdosen oder sonstige Flaschen oder Dosen mit alkoholischen Getränken seien im Betrieb nicht vorhanden, der geschilderte Vorfall habe nicht stattgefunden. Frei erfunden sei die Behauptung, der Antragsgegner habe der Antragstellerin an die Brust gefasst.

Der Senat I der GBK hat erwogen:

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung durch den Antragsgegner, **Herrn Geschäftsführer B (X GmbH)**, gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 1 GIBG** verwirklicht worden ist, ist zunächst folgendes zu bemerken:

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

Der/Die unmittelbare Belästiger/in haftet grundsätzlich verschuldensunabhängig. Subjektive Elemente auf Seite der Belästiger/innen bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob diese die Absicht hatten, zu belästigen.¹

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 oder dies bezweckt und für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist. Zusätzlich muss durch dieses Verhalten eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person geschaffen werden oder dies bezweckt werden (Z 1). Als sexuelle Belästigungen sind einerseits solche Verhaltensweisen anzusehen, die von der belästigten Person subjektiv als solche erlebt werden, während es auf die Absicht der belästigenden Person nicht ankommt. Durch die Ergänzung „Verhalten, das eine Beeinträchtigung der Würde bezweckt“ kommt weiters die Fallgestaltung dazu, in der die belästigende Person darauf abzielt, eine andere Person in ihrer Würde zu beeinträchtigen, dies jedoch von der betroffenen Person subjektiv zwar nicht als beleidigend empfunden wird, sie sich aber dennoch dagegen wehren möchte.

Sexuelle Belästigung setzt nach § 6 Abs. 2 GIBG ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten voraus. Der Begriff „Verhalten“ ist dabei weit zu definieren und umfasst neben körperlichen Handlungen auch verbale und nonverbale Verhaltensweisen (d.

¹ Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 6 Rz 12.

h. Äußerungen, Gesten etc.). Ein Verhalten ist am ehesten dann der sexuellen Sphäre zugehörig, wenn es das biologische Geschlecht der betroffenen Person, deren Intimsphäre oder die biologische Geschlechtlichkeit betreffende Sachverhalte anspricht. Die in Frage kommenden Erscheinungsformen sind vielfältig und reichen vom Erzählen freizügiger Witze, anzüglichen – sei es auch in „Komplimente“ verpackte – Bemerkungen über Figur und sexuelles Verhalten im Privatleben bis hin zu unerwünschten Einladungen mit eindeutiger Absicht, dem Versenden einschlägiger E-Mails oder SMS, dem Konfrontiert werden mit pornografischen Bildern und Texten, „zufälligen“ Körperberührungen, „Begrapschen“, Po-Kneifen, aufgedrängten Küssen, erzwungenen Umarmungen, dem Versprechen beruflicher Vorteile bei sexueller Willigkeit, der Androhung beruflicher Nachteile bei sexueller Verweigerung, der Zurschaustellung der Genitalien, sexueller Nötigung und Vergewaltigung.²

Für den/die Belästiger/in muss erkennbar sein, dass das Verhalten für die betroffene Person unerwünscht ist. An das ablehnende Verhalten der betroffenen Person dürfen jedoch keine allzu hohen Ansprüche gestellt werden. Abgelehnt und damit unerwünscht ist ein Verhalten keineswegs erst dann, wenn sich die betroffene Person lautstark zur Wehr setzt; die Ablehnung kann auch schlüssig erfolgen.³

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

Der Senat I der GBK hält eingangs fest, dass der mündlichen Befragung der Beteiligten und dem Eindruck, den der erkennende Senat von ihnen gewinnt, eine Schlüsselrolle bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Vorbringens zukommt.

Der erkennende Senat verweist auf die im § 12 Abs. 12 GIBG vorgesehene Beweislastverteilung. Insoweit sich eine von einer Diskriminierung betroffene Person auf einen der diskriminierenden Tatbestände iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Antragsgegner/in obliegt es dann, bei der Berufung auf §§ 6 oder 7 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände

² U.a. Hess-Knapp, DRdA 2009, 163 (164); Posch in Rebhahn, GIBG (2005) §§ 6, 7 GIBG Rz 76f; OGH 5.6.2008, 9 ObA 18/08z.

³ Vgl. OLG Wien 19.1.2005, 9 Ra 163/04p.

wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Bei der Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes sah sich der Senat I der GBK mit teilweise widersprüchlichen Aussagen der beteiligten Personen konfrontiert.

Die Schilderungen der Antragstellerin waren für den erkennenden Senat absolut glaubwürdig. Es ist lebensnah, dass die Belästigungen in dem oben dargestellten Ausmaß stattfanden. Sowohl die Berührungen, wie z.B. Massieren, an die Brust fassen, als auch die vom Antragsgegner getroffenen Aussagen, sie solle in der Umkleidekabine Bauchtanzen, sind der sexuellen Sphäre zuzurechnen und schufen eine demütigende, einschüchternde Arbeitsumwelt. Hinzu kommt, dass die Antragstellerin dem Antragsgegner unmissverständlich mitgeteilt hat, seine Berührungen und seine sonstigen Annäherungsversuche nicht zu wollen.

Die vom Antragsgegner in der ergänzenden mündlichen Befragung getroffene Aussage darüber, dass die Antragstellerin erzählt habe, sie sei in einer früheren Arbeitsstelle sexuell belästigt worden, ist nicht nur unglaubwürdig, sondern können auch in Hinblick darauf, dass sich die Antragstellerin noch in der Pflichtschule befand, gar nicht passiert sein, da sie über keine frühere Berufserfahrung verfügt. Vielmehr stellt dies eine Schutzbehauptung dar. Die vom Senat an Herrn B gerichtete Frage nach dem Alter der Antragstellerin im Zeitpunkt der Schnuppertage, beantwortete er nicht, vielmehr erzählte er von einer Dame die für ihn arbeiten hätte sollen, deren Alter er nicht schätzen konnte. In der durch die rechtsfreundliche Vertretung des Antragsgegners vorgelegten Stellungnahme wurde angeführt, dass die Antragstellerin von sich aus von ihrer Freizeitaktivität, dem Bauchtanzen, erzählt habe. Die Antragstellerin hingegen hielt im Ermittlungsverfahren stets fest, dass sie vom Antragsgegner nach ihren Freizeitaktivitäten gefragt worden sei und daraufhin seine Frage beantwortet habe. Bei der Befragung gab der Antragsgegner hingegen an, dass die Antragstellerin schon in bestimmten Bereichen getanzt habe. Er habe sie nur aufgefordert, dass sie Bauchtanzen als Beruf nehmen könne. Er habe aber nicht gewollt, dass sie es ihm zeige. Es habe für ihn kein Thema dargestellt, er habe sie nur aufgefordert.

Die sexuelle Belästigung iSd § 6 Abs. 1 Z 1 GIBG stellt insbesondere darauf ab, dass in benachteiligender Weise das Hierarchiegefälle zwischen dem/der Arbeitgeber/in

und der/dem Antragsteller/in ausgenützt wird. Auf Grund langjähriger Erfahrungen im Hinblick auf in der Praxis bestehende Verknüpfungen von Hierarchie, Macht und sexueller Belästigung ist sich der Senat I der GBK deutlich der Tatsache bewusst, dass die Untermauerung der Machtposition durch Vorgesetzte ein sehr häufiges Motiv für belästigende Übergriffe ist. In der herrschenden Judikatur⁴ und Lehre⁵ herrscht ebenso die Auffassung, dass Belästiger/innen Sexualität einsetzen, um ihre Macht zu missbrauchen. Der Tatbestand der sexuellen Belästigung stellt stets einen Eingriff in die Menschenwürde der belästigten Personen dar, der inakzeptabel ist.

Jugendliche werden vom Gesetz als besonders schutzbedürftig angesehen und es wird unter anderem die Rücksichtnahme auf die „Sittlichkeit“ angeordnet⁶. Jugendliche bzw. in Ausbildung stehende Personen, die zumeist unsicher sind und in der betrieblichen Hierarchie ganz unten stehen, werden erfahrungsgemäß häufiger als andere Arbeitnehmer/innen Opfer sexueller Belästigung. Zu dem von der Antragstellerin geschilderten Arbeitsklima wäre nach Meinung des Senates I generell zu bemerken, dass das weitverbreitete Duzen von Praktikanten/innen bzw. Lehrlingen durch Ausbilder/innen ebenfalls die im Arbeitsleben zwischen Arbeitgeber/innen und Arbeitnehmer/innen vorhandenen Grenzen auf möglicherweise für eine Seite missverständliche Weise verwischen und somit zur Entstehung späterer Problemsituationen beitragen kann. Ein gegenseitiger respektvoller Umgang ist ein wichtiges Element zur Herstellung einer diskriminierungsfreien Arbeitswelt.

Aufgrund des vorliegenden Sachverhalts, des durchgeführten Verfahrens sowie der Parallelität des Sachverhalts zu einem früheren Verfahren gegen den Antragsgegner (GBK 234/04) erhärtete sich gegenüber dem Senat I der GBK der Eindruck, dass es dem Antragsgegner augenscheinlich diesbezüglich an Unrechtsbewusstsein fehlt.

Die getätigten Aussagen des Antragsgegners und geschilderten Vorkommnisse haben nach Ansicht des erkennenden Senates sowohl die im Arbeitnehmer/innenschutzgesetz (ASchG) vorgesehene Sittlichkeitsgrenze als auch die persönliche Intimsphäre der Antragstellerin verletzt hat. Der Senat I der GBK hält es daher für erforderlich, auf den generellen Umgang am Arbeitsplatz hinzuweisen, dass

⁴ Vgl. 9 ObA 18/08z, 9 ObA 143/03z, 9 ObA 292/99b

⁵ Vgl. Linde, Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz, BB 1994, 2412 (2415 f)

⁶ vgl § 23 KJBG; §§ 4, 9 BAG; Eichinger, Rechtsfragen zum Gleichbehandlungsgesetz: Mittelbare Diskriminierung – Sexuelle Belästigung – Beweislastverteilung 97; Dirschmied, KJBG³, 197; Krejci in

auf Grund der individuellen Unterschiede im Arbeitsleben, insbesondere um die Bestimmungen des GIBG nicht zu verletzen, eine höhere Sensibilität im Umgang unter Kolleginnen und Kollegen und zwischen Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeiterinnen und Vorgesetzten anzulegen ist, um nicht den Rahmen des für eine andere Person akzeptablen Verhaltens zu überschreiten.

Es liegt demnach eine **sexuelle Belästigung** durch den Antragsgegner vor.

Gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der Arbeitgeber/in 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 § 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz nicht nachgekommen, kann jeder 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, wird seitens des Senates I der GBK gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** dem **Antragsgegner, Herrn B (X GmbH)**, erteilt und aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 8. Mai 2012

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK