



Senat I der Gleichbehandlungskommission

Prüfungsergebnis gemäß § 6 Gleichbehandlungsgesetz (alt)

(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 129/2001)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundesministerium für Gesundheit und Frauen gelangte am 23. November 2005 über den am 17. März 2005 eingelangten Antrag von RA Dr. C für **Herrn A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung durch seinen ehemaligen Arbeitgeber, **Herrn B**, einen der Geschäftsführer der X GmbH & Co KG, gemäß **§ 2 Abs. 1a Zif 1 Gleichbehandlungsgesetz (GIBG)** (BGBl Nr. 108/1979 idF BGBl I Nr. 129/2001; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) sowie auf Überprüfung ob der Umstand, dass die betroffene Person dieses Verhalten seitens des Arbeitgebers zurückweist, ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer Entscheidung mit nachteiligen Auswirkungen auf die Weiterbeschäftigung oder einer anderen nachteiligen Entscheidung über das Arbeitsverhältnis gemacht wurde gemäß **§ 2 Abs.1b Zif 2 GIBG**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 6 GIBG i.V.m. § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO, BGBl. II Nr. 396/2004, zu folgendem Ergebnis:

Im Antrag von RA Dr. C wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass Herr A bei der X GmbH&CoKG vom 14. August 2003 bis 4. März 2004 als Bäckergehilfe (Arbeitnehmer in der Produktion) beschäftigt gewesen sei.

Am 3. März 2004, kurz nachdem Herr A um drei Uhr morgens in der Bäckerei seinen Dienst angetreten und sich umgezogen habe, sei der Juniorchef, Herr D erschienen und habe Herrn A ausgerichtet, dass er dem Seniorchef, Herrn B, beim Brotbacken helfen solle. Im Zuge dieser Tätigkeit sei Herr A direkt neben dem Seniorchef zu stehen gekommen. Während der Arbeit habe der Seniorchef Herrn A zwischen die Beine gegriffen und habe dabei die Hoden von Herrn A erfasst.

Herr A habe Herrn B mit Nachdruck aufgefordert, unverzüglich damit aufzuhören, dieser habe dies ignoriert. Herr B habe im Gegenteil geäußert, dass ihm dies

doch gefallen würde und er dies ohnehin wolle.

Es sei Herrn A gelungen, Herrn B wegzudrücken und räumliche Distanz zu schaffen. Kurz darauf hätten die Brotlaibe mit einem Mehlbesen mit Wasser abgestrichen werden müssen, wobei im Zuge dieser Tätigkeit Herr B wieder neben Herrn A stehen geblieben sei. Dabei habe er Herrn A den Mehlbesen in die Hoden gestoßen, worauf dieser starke Schmerzen verspürt habe und in die Knie gegangen sei. Nachdem er um Hilfe gerufen habe, seien der Juniorchef, Herr D sowie ein weiterer Gehilfe, erschienen, und hätten sich erkundigt, was geschehen sei. Herr A hätte die beiden über die Situation aufgeklärt, was zu keiner weiteren Reaktion geführt habe.

In weiterer Folge sei es zwischen Herrn A und Herrn B zu einer verbalen Auseinandersetzung gekommen, die schließlich darin gegipfelt sei, dass Herr B circa gegen 5:30 Uhr Herrn A im Bereich der Schulter an den Kleidern erfasst habe und diesem im gleichen Zug mit der Faust drei heftige Schläge ins Gesicht versetzt habe.

Herr A habe daraufhin den Arbeitsplatz verlassen und beim Gendarmerieposten ... Anzeige erstattet.

Das Dienstverhältnis sei durch ungerechtfertigte Entlassung am 4. März 2004 beendet worden.

Hinzuzufügen sei, dass Herr B bereits zwei Monate vor diesem Vorfall ähnliche sexuelle Belästigungen gegenüber Herrn A gesetzt habe, denen sich dieser weder entziehen noch widersetzen habe können.

In der schriftlichen Stellungnahme der Firma X GmbH&CoKG wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die im Antrag von RA Dr. C angeführten Vorwürfe bestritten würden.

Es sei richtig, dass Herr A am 3. März 2004 beim Antragsgegner zur Arbeit erschienen sei, es sei jedoch unrichtig und entspreche in keinster Weise den Tatsachen, dass Herr B Herrn A auch nur irgendwie im Genitalbereich angefasst oder ihn auf eine andere Weise sexuell belästigt habe.

Ebenso wenig entspreche es den Tatsachen, dass Herr B Herrn A mit einem Mehlbesen derart in den Genitalbereich geschlagen habe, sodass dieser dabei schwer verletzt worden sei, oder dass Herr A daraufhin in die Knie gegangen sei und um Hilfe gerufen habe.

Es werde ausgeführt, dass zwei Stunden später Herr B Herrn A drei Faustschläge ins Gesicht versetzt haben sollte - dies entspreche schon gar nicht der Lebenserfahrung. Sollte Herr B Herrn A um 3:30 Uhr einen Schlag in den

Genitalbereich versetzt haben, so wäre dieser sicher nicht bis 5:30 Uhr an der Arbeitsstelle verblieben. Es stelle sich auch die Frage, welche Veranlassung hätte Herr B haben sollen, Herrn A urplötzlich drei Faustschläge zu versetzen. Das Dienstverhältnis sei durch eine gerechtfertigte Entlassung am 3. März 2004 beendet worden, da sich Herr A unerlaubt von der Arbeitstätte entfernt habe. In der Stellungnahme wird weiters die Aussage eines Mitarbeiters von Herrn B vor dem Gendarmerieposten ..., Herrn E, angeführt, wobei dieser angegeben habe, dass er selbst von Herrn B bis dato nie sexuell belästigt oder unsittlich berührt worden sei. Ebenso wenig sei ihm eine homosexuelle Neigung des Herrn B bekannt.

Der von der GBK befragte Seniorchef Herr B gab in seiner mündlichen Befragung ergänzend an, dass Herr A ihn provoziert habe. Er habe sich immer an die Genitalien gegriffen und bis zu den Knien gezeigt, um zu demonstrieren wie lang seine Genitalien seien, so auch, als er einmal beim Ofen tätig gewesen sei, worauf er ihn gefragt habe, was das solle. Herr A habe dann seine Hosen hinuntergelassen, wobei er sich in seine Unterhosen gefasst habe.

Da habe er dann mit dem Besen, mit welchem er über das Brot gestrichen habe, zugehauen, wobei er nicht wisse, ob er ihn getroffen habe. Herr A habe keine Reaktion gezeigt. Nach zwei Stunden sei Herr A zu seinem Sohn, Herrn D, gegangen, um ihm mitzuteilen, dass er ihm dauernd an den Po greifen würde. Er habe das gehört und habe Herrn A daraufhin drei Ohrfeigen versetzt.

Herrn A habe er niemals auf den Po und an die Genitalien gegriffen. In der Bäckerei habe es viel Streit gegeben, wobei dieser von Herrn A ausgegangen sei. In den letzten Monaten sei es mit ihm unmöglich gewesen, da er immer zu spät gekommen sei. Das Personal sei Aufgabe seines Sohnes, Herrn D, gewesen.

Es sei das erste Mal gewesen, dass ihm aufgrund der Provokationen von Herrn A, die Hand ausgerutscht sei.

In der mündlichen Befragung durch die GBK gab der Antragsteller ergänzend an, dass es insgesamt fünf Mitarbeiter in der Bäckerei gegeben habe.

Sein Bruder habe zuvor bei Herrn B gearbeitet, habe aber gekündigt. Daher sei ein Arbeiter gesucht worden, und es habe geheißen, dass er dort anfangen könne.

Ihm sei vom Gericht die Annahme einer Arbeit angeordnet worden. Sowohl Herr B als auch Herr D hätten schon bei dessen Einstellung gewusst, dass er die Arbeit sehr dringend brauche.

Am Anfang sei das Arbeitsklima gut gewesen, danach habe es Probleme mit Herrn B gegeben, da dieser ihn andauernd am Po und im Genitalbereich begrapscht hätte, wobei er des öfteren gesagt habe, dass dieser das unterlassen solle. Mit Herrn B habe es immer wieder Streitigkeiten wegen der von ihm zu verrichtenden Arbeit gegeben. Da er Hilfsbäcker war habe er je nach Anfall sämtliche Tätigkeiten in der Bäckerei verrichten müssen, wie Bleche putzen oder den anderen helfen.

Am 3. März 2004 habe er um 3:00 Uhr morgens mit der Arbeit begonnen und Herrn B geholfen, wobei dieser ihn die ganze Zeit angegriffen hätte. Daraufhin habe er diesen aufgefordert dies zu unterlassen.

Nach dem bereits geschilderten Vorfall mit dem Mehlbesen habe man ihn aufgefordert, dass er weiter helfen solle und habe er dann mit einem anderen Bäcker gearbeitet. Ein paar Stunden später wollte er gehen, da ihm die Arbeit und die Belästigungen von Herrn B sowie die Streitereien nicht mehr gepasst hätten.

Er habe dann Herrn D aufgesucht, um ihm das mitzuteilen. Daraufhin habe ihn Herr B ein paar Faustschläge verpasst.

Er habe erklärt, dass er eine Anzeige machen wolle und die Arbeit verlassen werde. Herr D habe eine schriftliche Kündigung vom ihm verlangt. Dies habe er aufgrund der ihm verpassten Faustschläge nicht verstanden. In weiterer Folge sei von ihm die Gendarmerie verständigt worden. Danach sei er zum Arzt gegangen und habe eine Verletzungsanzeige gemacht.

Den Vorwurf sich immer wieder in Gegenwart des Seniorchefs auf den Genitalbereich und ans Knie gegriffen zu haben, bestreitet er.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand der geschlechtsspezifischen Diskriminierung der sexuellen Belästigung durch den Arbeitgeber gemäß **§ 2 Abs.1a Zif 1 und Abs. 1b Zif 2 GIBG** verwirklicht worden sind, ist Folgendes zu bemerken: Der Geschäftsführer repräsentiert als Organ die GmbH. Wenn nun ein Geschäftsführer einen Arbeitnehmer sexuell belästigt, stellt dies in Folge eine sexuelle Belästigung durch den Arbeitgeber dar.

Nach **§ 2 Abs. 1a GIBG** ist nur jene sexuelle Belästigung gemäß GIBG als eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu werten, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis erfolgt. Das Diskriminierungsverbot richtet sich primär gegen die Arbeitgeber/innen bzw. gegen dessen /deren Vertreter/innen, die gegen dieses Verbot verstoßen, wenn im Zusammenhang mit einem

Arbeitsverhältnis unter anderem auch Dritte belästigen, wie beispielsweise Arbeitskollegen/innen oder Vorgesetzte. Der unmittelbare Belästiger haftet verschuldensunabhängig.

Nach **§ 2 Abs. 1 b Zif 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 (hier wird auf das **subjektive Empfinden** abgestellt) ist sowie das Verhalten für die betroffene Arbeitnehmerin/den betroffenen Arbeitnehmer nachteilige Folgen nach sich zieht, da der Umstand, dass die betroffene Person ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten unter anderem seitens des Arbeitgebers zurückweist oder duldet, ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer Entscheidung mit nachteiligen Auswirkungen auf den Zugang dieser Person unter anderem zur Weiterbeschäftigung gemacht wird.

„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 ein 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 Belästiger wahrgenommen werden will.

Im Falle einer sexuellen Belästigung handelt es sich um Gewaltakte in dem Sinne, dass dies von den Betroffenen nicht erwünschte Handlungen sind, die ihre Persönlichkeitsgrenzen sowie ihre Selbstbestimmung nicht achten (OGH 26.5.2004, 9 ObA 64/04h). Beim Tatbestand der sexuellen Belästigung geht es nicht nur um den Schutz der körperlichen Integrität vor unerwünschten sexuellen Handlungen, sondern auch um die psychische Verletzbarkeit, letztlich auch um die Beeinträchtigung der menschlichen Würde (OGH 5.4.2000, 9 ObA 292/99b).

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. Ein Verhalten, welches die Würde beeinträchtigt, setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus. Zur Erfüllung des vom Gleichbehandlungsgesetz definierten Tatbestandes der sexuellen Belästigung ist weder Vorsatz des Belästigers zu belästigendem Verhalten noch dessen Absicht, tatsächlich sexuelle Handlungen setzen zu wollen, erforderlich.

Um eine sexuelle Belästigung im Sinne des GIBG zu bejahen, muss das zu prüfende Verhalten für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder

anstößig sein, was auch für die belästigende Person erkennbar sein muss.

Im Laufe des Verfahrens und aufgrund der Aussagen der gehörten Auskunftspersonen wurde klar, dass Herr B Herrn A mit dem Mehlbesen im Genitalbereich berührt hat, in welcher Intensität auch immer.

Es ist in diesem Zusammenhang auch festzuhalten, Herrn B in seiner mündlichen Befragung durch den Senat I der GBK diesem glaubhaft darlegen konnte, dass sein Handeln die Reaktion auf eine Provokation, die von Herrn A ausging, war.

Dies ändert jedoch nichts an der Erfüllung des im Gleichbehandlungsgesetz definierten Tatbestandes der sexuellen Belästigung, da es bei diesem Tatbestand nicht auf die Motivation für die Belästigung ankommt sondern das subjektive Empfinden des Betroffenen im Vordergrund steht.

In diesem Fall wurde daher ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten durch Herrn B gesetzt, da der Angriff mit dem Mehlbesen in eine eindeutige Richtung ging. Dies ist jedenfalls als ein die Würde beeinträchtigendes Verhalten zu sehen, wobei in diesem Fall ein gewisses Mindestmaß an Intensität erreicht wurde.

Die Senat I der GBK ist daher zur Auffassung gelangt, dass Herr A aufgrund des Geschlechts gemäß § 2 Abs. 1a Zif 1 GIBG durch eine sexuelle Belästigung seines ehemaligen Arbeitgebers, Herrn B, diskriminiert worden ist.

Weiters gelangte der Senat I der GBK zur Auffassung, dass der Tatbestand des § 2 Abs.1b Zif 2 GIBG nicht erfüllt worden ist.

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission schlägt 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.

23. November 2005