

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl. I Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 7/2011)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) im Bundeskanzleramt gelangte am 18. September 2012 über das am 19. April 2011 eingelangte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** durch eine **sexuelle Belästigung** durch Dritte gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 7/2011; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch **Herrn B (Antragsgegner)**, 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 B gemäß § 6 Abs.1 Z 3 GIBG sexuell belästigt worden ist.

Entscheidungsgründe:

In ihrem Verlangen bringt die GAW vor, dass die Antragstellerin seit 2. Februar 2009 bei der X GmbH als Reinigungskraft beschäftigt und bis Ende Dezember 2010 am Unterstützungspunkt Y tätig gewesen sei. Dort sei sie dem Vorarbeiter, dem Antragsgegner, unterstellt gewesen. Die Antragstellerin habe berichtet, dass sie seit Beginn ihres Arbeitsverhältnisses sexuellen Belästigungen des Antragsgegners ausgesetzt gewesen sei. Dabei habe es sich sowohl um verbale Handlungen als auch körperliche Übergriffe, wie Umarmungen und Berührungen gehandelt.

Die Antragstellerin habe zum Beispiel von folgenden Begebenheiten berichtet:

Wenn sie sich gebückt habe, habe der Antragsgegner dies mit der Aussage, „Bleib so, das ist die richtige Stellung. Von hinten mache ich es am liebsten“ kommentiert.

Als die Antragstellerin einmal Genickschmerzen gehabt habe, habe der Antragsgeg-

ner gemeint, er sei gelernter Masseur und habe begonnen ihre Schultern zu massieren. Im Raum sei ebenfalls ein weiterer Mitarbeiter, Herr C, anwesend gewesen, deswegen habe die Antragstellerin vorerst nicht reagiert. Als Herr C den Raum verlassen habe, habe der Antragsgegner der Antragstellerin auf die Brust gegriffen. Sie habe ihn daraufhin weggestoßen und beschimpft.

Die Antragstellerin habe feststellen müssen, dass die Angriffe massiver geworden seien, je mehr sie sich dagegen gewehrt habe. Im Oktober 2010 habe sich die Arbeitssituation mit dem Antragsgegner verschärft. Am 18. Oktober 2010 sei die Antragstellerin auf einer Leiter gestanden, um die Spinde des Stützpunktes abzustauben. Plötzlich sei der Antragsgegner hinter ihr gestanden und habe ihr auf den Hintern und zwischen ihre Beine gegriffen. Die Antragstellerin habe sich dagegen nicht einmal wehren können, weil sie sonst von der Leiter gefallen wäre.

Am 25. Oktober 2010 sei die Antragstellerin wieder mit dem Antragsgegner alleine am Unterstützpunkt gewesen. Plötzlich habe der Antragsgegner die Antragstellerin umarmt, sie an seinen Körper gedrückt und von ihr verlangt ihn zu küssen. Sie habe versucht sich zu wehren, indem sie ihre Arme gegen seinen Brustkorb gestemmt und den Kopf zur Seite gedreht habe. Daraufhin habe er sie noch stärker an sich herangedrückt und ihren Kopf gewaltsam zu seinem Gesicht gedreht. Sie habe ihm mehrmals deutlich gemacht, dass sie ihn nicht küssen wolle und ihn gefragt, ob er das Wort „Nein“ nicht verstehen würde. Die Antragstellerin habe sich nur deshalb aus dieser Situation befreien können, weil ein Mieter an die Türe des Unterstützpunktes geklopft habe. Daraufhin habe der Antragsteller von ihr abgelassen. Seit diesem Vorfall habe die Antragstellerin Angst vor dem Antragsteller gehabt. Dies vor allem auch deshalb, da sie auf Grund der Arbeitseinteilung immer wieder mit ihm alleine zusammenarbeiten habe müssen.

Die Antragstellerin habe von mehreren Seiten gehört, dass der Antragsgegner vor habe, sie zu versetzen, weil sie „hinter seinem Rücken“ rede. Am 27. Dezember 2010 sei die Antragstellerin vom Antragsteller zum Stützpunktleiter, Herrn D, gebracht worden. Bei diesem Gespräch habe er Herrn D mitgeteilt, „Du kannst machen mit ihr was du willst, du kannst sie kündigen versetzen oder sonst etwas.“ Der Antragsgegner habe behauptet, sie habe sich Arbeitsverweigerung zu Schulden kommen lassen und sei den männlichen Mietern nachgelaufen. Die Antragstellerin sei in weiterer Folge zum Unterstützpunkt „Z“ versetzt worden. Wegen des zunehmend verschärft demütigenden Arbeitsumfeldes habe die Antragstellerin den Betriebsrat

eingeschaltet. Zum gleichen Zeitpunkt habe sich auch die Kollegin Frau E wegen des Verhaltens des Antragsgegners an den Betriebsrat gewandt. Der Antragsgegner sei mit 10. Jänner 2011 entlassen worden.

Die Antragstellerin habe allerdings feststellen müssen, dass der Antragsgegner nach wie vor am Unterstützungspunkt Y anwesend sei und dort Behauptungen mit Ruf schädigendem Inhalt gegen sie aufstelle, wie z.B. dass sie im Kaffeehaus bekleidet mit schwarzem Minirock mit gespreizten Beinen sitzen und Männer auffordern würde, mit ihr nach Hause zu gehen. Er behaupte weiter, sie habe Mieter und auch ihn sexuell belästigt. Die Antragstellerin sei der Meinung, dass durch die Präsenz und die Behauptungen des Antragsgegners am Unterstützungspunkt Y unter den Mitarbeiter/innen und Mieter/innen die Auffassung herrsche, dass die Antragstellerin und ihre Kollegin, Frau E, an der Entlassung des Antragsgegners schuld wären.

Für die Antragstellerin sei die Versetzung auf den Unterstützungspunkt „Z“ zwar in Ordnung, auf Grund der offenbar weiterhin bestehenden Präsenz des Antragsgegners am Unterstützungspunkt „Y“ und der damit verbundenen falschen Behauptungen über ihre Person, sehe sich die Antragstellerin allerdings nach wie vor demütigenden und einschüchternden Arbeitsbedingungen ausgesetzt. Die GAW habe aus diesem Grund auch Kontakt zur Arbeitgeberin aufgenommen.

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

Die gegen ihn von der Antragstellerin erhobenen Vorwürfe seien frei erfunden und würden den Tatbestand der Verleumdung erfüllen.

Voranzustellen sei, dass die Antragstellerin und Frau E auf der Liste der ..., an deren erster Stelle er kandidiert habe, für die Betriebsratswahl kandidiert hätten und in weiterer Folge vom politischen Mitbewerber, der bei der X GmbH „das Sagen“ habe, offensichtlich „umgedreht“ worden seien und nunmehr, wie insbesondere die Antragstellerin mehrfach erklärt habe, den ehemaligen Parteilfreund und nunmehr politischen Gegner, den Antragsgegner, „fertig machen“ wollen würden.

Auf Grund der wahrheitswidrigen, frei erfundenen Behauptungen der Antragstellerin sei er am 11. Jänner 2011 von seinem Arbeitgeber entlassen worden und habe diese Entlassung vor dem Arbeits- und Sozialgericht ... zur Geschäftszahl ... angefochten. Ein Urteil liege in diesem Verfahren noch nicht vor, immerhin habe die dort Beklagte

Partei „X GmbH“ in Einsicht der Aussichtslosigkeit ihres Prozesstandpunktes die Entlassung zurückgenommen und er sei (quasi rückwirkend) wieder, mit ungeschmäleren Bezügen dort beschäftigt.

Die gegenständlichen wahrheitswidrigen Anschuldigungen würden ausschließlich dazu dienen, dem Arbeitgeber in die theoretische Möglichkeit zu versetzen, dieses Verfahren vor dem Arbeits- und Sozialgericht Wien doch noch zu gewinnen.

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 B**, gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 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

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

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. 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

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 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 Beklagten obliegt es dann, bei der Berufung auf §§ 6 oder 7 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Der Senat I der GBK hält in diesem Zusammenhang fest, dass der mündlichen Befragung der Beteiligten und dem Eindruck, den der erkennende Senat von ihnen ge-

winnt, eine Schlüsselrolle bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Vorbringens zukommt.

Auf Grundlage der in der mündlichen Befragung getätigten Aussagen der Antragstellerin, des Antragsgegners, von Herrn C und Herrn F sowie nach eingehender Durchsicht der vorgelegten Unterlagen gelangte der erkennende Senat zur Ansicht, dass die Antragstellerin die behauptete sexuelle Belästigung hinreichend glaubhaft gemacht hat und es dem Antragsgegner nicht gelungen ist, den erkennenden Senat davon zu überzeugen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm vorgebrachten Sachverhalte der Wahrheit entsprechen.

Der Senat I der GBK stützt sich in seiner Auffassung insbesondere auf folgende Äußerungen der befragten Auskunftspersonen:

Zum einen erklärte der Antragsgegner, dass am Unterstützpunkt Y der „Schmäh gelaufen“ sei. Dies wurde auch von der Auskunftsperson C bestätigt.

Der Antragsgegner führte zudem aus, dass „geblödelt“ worden sei, wenn eine Frau sich kopfüber gebückt habe anstatt in die Hocke zu gehen, und gab im Weiteren an, auch „geblödelt“ zu haben. Diese Aussage deckt sich mit dem Eindruck von Herrn F, wonach er sich vorstellen könne, dass „lockere“ und sexistische Äußerungen gefallen seien.

Der Antragsgegner gab weiters zu, die Antragstellerin massiert zu haben, wenn sie gemeint habe, ihr täten die Schultern weh, und ihr bei der Behindertenvertrauenswahl ein „Bussl“ gegeben zu haben.

Sowohl Berührungen, wie z.B. das Massieren der Schultern, das Fassen an die Brust, das Gesäß oder zwischen die Beine der Antragstellerin bzw. das Aufdrängen eines Kusses, als auch die vom Antragsgegner getroffene Aussage „Bleib so, das ist die richtige Stellung. Von hinten mache ich es am liebsten“ sowie anzügliche Bemerkungen über das sexuelle Verhalten der Antragstellerin in ihrem Privatleben, sind Verhaltensweisen, die der sexuellen Sphäre zuzurechnen sind. Das gegenständliche Verhalten des Antragsgegners wurde von der Antragstellerin subjektiv als sexuelle

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.

Belästigung erlebt und war zudem geeignet, eine demütigende, feindselige oder einschüchternde Arbeitsumwelt zu schaffen.

Senat I der GBK konnte sich im Zuge der Befragungen auch ein Bild vom Umgangston im Unternehmen bzw. dem gegenständlichen Unterstützungspunkt machen. In diesem Zusammenhang erscheint es dem erkennenden Senat problematisch, dass der Antragsgegner gemeinsam mit seinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern freizügige bzw. sexuell konnotierte Witze gemacht hat. Solche heiklen Themen haben in der Zusammenarbeit zwischen Vorgesetzten und Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeitern keinen Platz und es sollte daher nach Ansicht des Senates I der GBK von einem/einer Vorgesetzten diesbezüglich eine strikte Grenze gezogen werden.

Die getätigten Aussagen und geschilderten Vorkommnisse haben gegenüber dem erkennenden Senat den Eindruck erzeugt, dass es dem Antragsgegner an Unrechtsbewusstsein fehlt, und er dadurch 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 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. Mitarbeitern und Vorgesetzten anzulegen ist, um nicht den Rahmen des für eine andere Person akzeptablen Verhaltens zu überschreiten.

Abschließend ist es dem Senat I der GBK wichtig zu betonen, dass belästigte Personen mit derartigen Übergriffen unterschiedlich umgehen und unterschiedlich lange brauchen, um eine sexuelle Belästigung zu verarbeiten. Aus Furcht den Arbeitsplatz zu verlieren, ist es für den Senat I der GBK auf Grund seiner langjährigen Erfahrung in Hinblick auf die in der Praxis bestehenden Verknüpfungen von Hierarchie, Macht und sexueller Belästigung erklärbar, wieso die Antragstellerin sich nicht sofort an den Betriebsrat gewandt bzw. einen Antrag an den Senat I der GBK gestellt hat, sondern zunächst ihrer Arbeit weiter nachgegangen ist und versucht hat, trotz der belastenden Situation, ein gutes Einvernehmen mit dem Antragsgegner, der ihr direkter Vorgesetzter war, herzustellen. Diese Intention verfolgt auch der österreichische Ge-

setzgeber, der im § 15 Abs. 1 GIBG eine Verjährungsfrist von einem Jahr für die Geltendmachung von Ansprüchen auf Grund einer sexuellen Belästigung vorsieht. Die herrschende Judikatur³ und Lehre⁴ ist ebenso der Auffassung, dass Belästiger/innen Sexualität einsetzen, um ihre Macht zu missbrauchen.

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**, erteilt und aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 18. September 2012

Mag.^a Silvia Schmid

Stellvertretende Vorsitzende des Senates I der GBK

³ Vgl. 9 ObA 18/08z, 9 ObA 143/03z, 9 ObA 292/99b

⁴ Vgl. Linde, Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz, BB 1994, 2412 (2415 f)