

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) gelangte am 21. Oktober 2013 über das am 27. Jänner 2012 eingelangte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** durch eine **sexuelle Belästigung** 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 iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 102/2011), zu folgendem

Prüfungsergebnis

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

Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH)¹ nicht um einen (Feststellungs-)Bescheid, sondern um eine unverbindliche gutachterliche Feststellung.

Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf die schriftlichen und mündlichen Vorbringen der Antragstellerin und des Antragsgegners.

¹ Vgl. z.B. VfSlg. 19.321

Vorbringen und Aussagen

Im Verlangen der GAW wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin ... studiert habe und seit Sommer 2010 nebenberuflich als Promoterin für die Firma X GmbH tätig gewesen sei. In dieser Funktion habe sie in diesem Zeitraum unter anderem Werbetätigkeiten für Y wahrgenommen. Am 7. Oktober 2011 sei die Antragstellerin beim ... Fest ... eingeteilt gewesen, um Werbetätigkeiten für Y vorzunehmen. Dafür sei ein eigener Raum zur Verfügung gestanden, in welchem ein Projektor, ein Laptop und andere Geräte aufzubauen gewesen seien. Seitens der Y sei der Antragsgegner, der Promotion Manager der Y, ebenfalls anwesend gewesen. Er habe die Tätigkeiten der über X beschäftigten Promotorinnen überwacht. Die Antragstellerin habe den Antragsgegner flüchtig von anderen Veranstaltungen gekannt. Seine Funktion bei der Firma Y sei ihr nicht bekannt gewesen. Die Antragstellerin habe sich an den Aufbauarbeiten beteiligt, da dies ebenfalls zu ihrem Tätigkeitsbereich gehört habe. Unter anderem habe sie den Projektor angeschlossen und habe das dazugehörige Kabel gesucht, das sich verheddert habe. Dabei sei sie zunächst vom Antragsgegner, der ihre Bemühungen beobachtet habe, ausgelacht worden. Als die Antragstellerin das Kabel anstecken habe wollen und sich dazu gebückt habe, habe der Antragsgegner sich auf einmal neben ihr befunden und habe sie mit seiner Hand auf der Innenseite des Oberschenkels berührt und seine Hand sei zu ihrem Schritt hingeglitten. Vor lauter Schreck sei die Antragstellerin aufgesprungen und sei weggerannt. Da sie nicht gewusst habe, wie sie reagieren habe sollen, habe sie sich für die Verteilung von Flyern einteilen lassen und habe versucht, nicht mehr in den Raum gehen zu müssen, in dem der Antragsgegner sich nach wie vor befunden habe. Für die Antragstellerin sei die Situation demütigend und verletzend gewesen, sie habe aber versucht, sich vor den anderen Kolleginnen nichts anmerken zu lassen. Zusammen mit einem Kollegen habe sie Flyer verteilt, während er Goodies verteilt habe. Als sie zurück zum Raum habe müssen, wo auch die Materialien der anderen Firmen gelagert gewesen seien, habe sie dem Kollegen mitgeteilt, dass sie nicht hingehen werde. Als er jedoch nicht wieder gekommen sei, habe sie Nachschau gehalten. Der Antragsgegner sei daraufhin zur Antragstellerin gekommen und habe sie angeherrscht, dass sie nicht ordnungsgemäß gearbeitet habe. Die Antragstellerin habe erläutert, dass sie genau wie immer ihren Aufgaben nachgekommen sei, dennoch habe der Antragsgegner ihr mitgeteilt, dass ihre Arbeitsleistung für heute nicht mehr erwünscht sei und habe sie heimgeschickt. Wie die Antragstellerin im Nach-

hinein von ihrer Ansprechpartnerin bei X, Frau C, erfahren habe, habe der Antragsgegner auch eine schriftliche Beschwerde über sie an X gerichtet und habe die Antragstellerin als unzuverlässig und unprofessionell bezeichnet. Bislang habe es noch keine Beschwerde über die Antragstellerin gegeben. Daraufhin sei die Antragstellerin, die am Montag, dem 10. Oktober 2011 neuerlich für Werbetätigkeiten für die Y eingeteilt gewesen sei, von dort abberufen worden. Die Antragstellerin sei über diese Vorgehensweise von Herrn B bestürzt gewesen und habe über Frau C versucht, diesen zu erreichen. Sie habe Frau C gebeten, den Antragsgegner zu ersuchen, sie anzurufen, damit die Angelegenheit geklärt werden könne. Tatsächlich habe sie noch am selben Tag (10. Oktober 2011) einen Anruf mit unterdrückter Nummer erhalten, unter der sich der Antragsgegner gemeldet habe. Nachdem die Antragstellerin den Antragsgegner damit konfrontiert habe, dass sie sein Verhalten als sexuelle Belästigung ansehe und die Beschwerde bei X als benachteiligend empfinde, sei der Antragsgegner sehr unfreundlich geworden und habe unter anderem bemerkt, dass das „in ihrem Land“ nicht unüblich sei. Die Antragstellerin stamme aus Afghanistan. Daraufhin habe die Antragsgegnerin entgegnet, dass sie in „ihrem Land“ zwar keine Rechte habe, in Österreich jedoch sehr wohl. Der Antragsgegner habe weiter gemeint, was sie wolle und dass er sich nicht erpressen lasse. Die Antragstellerin habe ihm mitgeteilt, dass sie einfach in Ruhe weiterarbeiten wolle wie bisher und dass sie den Antragsgegner vor allem bewusst machen wolle, dass das für sie nicht tragbar sei. Daraufhin habe der Antragsgegner gemeint, dass er dafür sorgen werde, dass sie nie wieder einen Job bei Y oder bei Z haben werde. Worauf die Antragstellerin erwidert habe, dass ihr diese Drohung gleichgültig sei, da sie ohnehin bald ihr ...studium abschließen werde. Ihr sei es lediglich darum gegangen, ihm deutlich zu machen, dass sie ein solches Verhalten nicht dulden werde. Frau C, die Ansprechpartnerin der X, sei von der Antragstellerin über die Vorfälle von Beginn an informiert worden. Sie habe ein Gespräch mit dem Antragsgegner, der Antragstellerin, dem Geschäftsführer der X und sich anberaumen wollen. Da die Antragstellerin zu diesem Zeitpunkt ein medizinisches Praktikum gehabt habe, habe sie andere Termine vorgeschlagen. Es sei schließlich ein Termin gefunden worden, zu diesem Termin habe auch die Gleichbehandlungsanwältin als Vertrauensperson mitkommen sollen und sei von der Antragstellerin darüber informiert worden. Kurzfristig sei der Termin vom Antragsgegner jedoch mittels Anruf bei der Antragstellerin abgesagt worden, was diese der Gleichbehandlungsanwältin ebenfalls umgehend mitgeteilt habe. Wie die

Antragstellerin im Nachhinein jedoch erfahren habe, sei der Antragsgegner - wie ursprünglich vereinbart - in den Räumlichkeiten der X gewesen.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme des Antragsgegners, Herrn B, bestritt dieser die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die Antragstellerin sei an diesem besagten Abend mit drei weiteren Personen von der Agentur X für Promotorentätigkeiten eingesetzt worden. Auftraggeber und Kunde sei Y gewesen. Der Antragsgegner sei für die Umsetzung seitens Y verantwortlich gewesen. Die Antragstellerin sei den gesamten Abend durch das Nicht-Einhalten ihrer zugewiesenen Tätigkeiten aufgefallen bis hin zur gänzlichen Abwesenheit. Aus diesen Gründen - und nur aus diesen Gründen - sei die Antragstellerin durch den Antragsgegner als Verantwortlichen gegen Mitternacht von ihrer Arbeit entbunden worden. Erst Tage danach sei er genauso wie die Firma X von der Antragstellerin von den Vorwürfen gegen seine Person in Kenntnis gesetzt worden. Der Antragsgegner möchte nochmals darauf hinweisen, dass es in seiner ganzen beruflichen Laufzeit bei Y, in der dieser mit Promotorenpersonal betraut sei, noch keine derartigen Vorwürfe erhoben worden seien bzw. dieser „verdächtig“ und bezichtigt worden sei, unkorrekt zu handeln, geschweige denn gegen den Gleichbehandlungskodex zu verstoßen oder gar sexistisch zu handeln. Diese Vorgehensweise habe nichts mit der Antragstellerin persönlich zu tun. Der Antragsgegner würde bei jeder anderen Person, die ihre Leistung nicht erfülle, gleichermaßen vorgehen bzw. handeln und diese von ihrer Arbeitspflicht entbinden. Des Weiteren möchte der Antragsgegner aber auch darauf hinweisen, dass auch er gegen die Antragstellerin gerichtliche Schritte einzuleiten gedenke, sollten derartige Vorwürfe gegen seine Person weiterhin bestehen.

In der mündlichen Befragung führte die Antragstellerin ergänzend aus, dass sie neben dem ...studium für eine Promotionsfirma gearbeitet habe. Bei einem ... Fest ... habe sie bei der Promotion für Y mitgearbeitet. Bei dem Vorfall mit dem Antragsgegner sei sie am Boden gesessen und habe Kabel entwirrt. Als sie die Kabel anstecken habe wollen, sei sie vom Antragsgegner auf der Innenseite des Oberschenkels angegriffen worden, wobei dieser seine Hand bis zu ihrem Schritt habe hingleiten las-

sen. Ihre Kollegen/innen hätten den Vorfall nicht gesehen, da die Antragstellerin hinter ihnen gearbeitet habe. Allerdings habe sie gegenüber ihren Kollegen/innen laut die Frage gestellt, ob der Antragsgegner sie gerade angegriffen habe. Bei ihrem nächsten Promotionseinsatz für Y habe sie bei Y vor Ort nachgefragt, ob der Antragsgegner so etwas immer mache. Daraufhin sei sie von ihrer Firma nach Hause geschickt worden. Auf Nachfrage, ob sie an diesem Tag – wie in der Stellungnahme des Antragsgegners behauptet worden sei, schlecht gearbeitet habe, erklärte die Antragstellerin, dass dies durchaus auf Grund dieses Vorfalls möglich gewesen sei. Auch wenn sie sich Sorgen um ihren Job bei X gemacht habe, insbesondere weil sie diesen Job gebraucht habe, habe sie ebenso mit Frau C Kontakt aufgenommen. Diese sei schockiert gewesen, wobei sie gleichzeitig klargestellt habe, dass es für sie eine schwierige Situation sei, da Y ein wichtiger Kunde sei. Kurze Zeit später habe der Antragsgegner bei ihr angerufen. Dieser habe sie im Telefonat niedergemacht. Sie würde nie wieder eine Arbeit finden, auch ihr Medizinstudium würde sie nie schaffen. Als sie den Antragsgegner am Telefon noch einmal mit dem Vorwurf der sexuellen Belästigung konfrontiert habe, habe dieser nicht zu ihr gesagt, dass sie lüge. Zu der angedachten Aussprache von Frau C sei es nicht mehr gekommen. Erst habe der Antragsgegner abgesagt. Später habe sie erfahren, dass er doch zum Termin gekommen sei.

Der Antragsgegner erklärte in seiner mündlichen Befragung abermals, dass die Vorwürfe der Antragstellerin nicht stimmen würden. Der Vorwurf der sexuellen Belästigung sei nur deshalb von ihr erhoben worden, weil die Antragstellerin damals habe gehen müssen. Bei diesem ... Fest ... habe es technische Probleme gegeben, um die er sich gekümmert habe. Die Antragstellerin hätte Give-aways verteilen sollen, jedoch sei diese fast nie anwesend gewesen oder habe durch ihre eigenartige Art auf Leute zuzugehen, diese bedrängt. Seine Arbeitsanweisungen seien von der Antragstellerin nicht befolgt worden. Die Antragstellerin sei eine überdrehte Person gewesen. So sei sie beispielsweise den Leuten ins Wort gefallen oder habe diese regelrecht bedrängt. Seiner Ansicht nach sei so jemand für Promotionstätigkeiten nicht tragbar. Deshalb habe er der Promotionsagentur mitgeteilt, dass die Antragstellerin nicht mehr für Y arbeiten könne. Auf Nachfrage, ob es zu einem Telefonat zwischen ihm und der Antragstellerin gekommen sei, gab der Antragsgegner an, dass es dieses Gespräch gegeben habe. Er habe die Antragstellerin in diesem Telefonat nicht niedergemacht, vielmehr habe die Antragstellerin einen Redeschwall von sich gege-

ben. Er sei dann sehr vorsichtig geworden und habe ein Treffen bei der Promotionsagentur wollen. Es sei ja Aussage gegen Aussage gestanden. Dieses Treffen bzw. Aussprache sei leider nicht zustanden gekommen.

Der Senat I geht von folgendem Sachverhalt aus:

Der Antragsgegner hat die Antragstellerin mit seiner Hand an der Innenseite Oberschenkels berührt und ließ seine Hand weiter zu ihrem Schritt gleiten.

Die Antragstellerin und der Antragsgegner widersprachen sich in ihrer Sachverhaltsdarstellung in einigen Punkten.

Die Antragstellerin brachte vor, dass sie am Boden sitzend versucht habe, das Kabel für den Projektor zu entwirren. Beim Anstecken des Kabels sei sie vom Antragsgegner sexuell belästigt worden, in dem er sie am Innenschenkel berührt habe.

Der Antragsgegner hat sich in seiner Befragung durch den Senat I der GBK insbesondere darauf bezogen, dass die Antragstellerin ihre Arbeit bei der Veranstaltung nicht erledigt hätte, ohne auf den Vorwurf der sexuellen Belästigung konkret einzugehen oder diesen Vorwurf konkret abzustreiten.

Dass der vorgebrachte Vorfall von der Antragstellerin nur auf Grund der Beschwerde des Antragsgegners ausgedacht worden ist, kann auf Grund des durchgeführten Verfahrens und des gewonnenen Eindrucks des Senates I der GBK über die beteiligten Personen ausgeschlossen werden. Dass sich die Antragstellerin eine derart konkret beschriebene sexuelle Belästigung nur ausgedacht hat, um den Antragsgegner zu schaden, ist sehr unwahrscheinlich, da sie davon ausgehen musste, dadurch ihre Arbeit bei der Promotionsfirma zu verlieren. Dass sie ihren Job riskiert, auf den sie finanziell angewiesen ist, nur um sich für eine Beschwerde zu „rächen“, erschien dem erkennenden Senat nicht nachvollziehbar. Die Antragstellerin hat die Situation der Belästigung und ihre darauf folgende Reaktion äußerst glaubwürdig dargestellt.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG kam der Senat I der GBK daher zu dem Ergebnis, dass den Ausführungen der Antragstellerin zu folgen war, wonach der Antragsgegner die Antragstellerin an der Innenseite des Oberschenkels berührt hat und seine Hand bis zu ihrem Schritt nach oben gleiten hat lassen, und so unerwünscht in ihre Intimsphäre eingedrungen ist. Es war für den erken-

nenden Senat erkennbar, dass dieser Vorfall die Antragstellerin nach so langer Zeit immer noch emotional aufwühlt hat.. Dem Antragsgegner ist es nach Ansicht des erkennenden Senates nicht gelungen, das Vorbringen der Antragstellerin zu entkräften. Der Senat I der GBK kam somit zu dem Ergebnis, dass den Ausführungen der Antragstellerin zu folgen war.

Das Verhalten des Antragsgegners störte die Antragstellerin.

Hinsichtlich dieses Umstandes bezieht sich der Senat I der GBK auf den Umstand, dass die Antragstellerin nach den Vorfall ihre Kollegen/innen gefragt hat, ob der Antragsgegner sie gerade belästigt hat, sich bei einer weiteren Veranstaltung Erkundigungen bei Y über den Antragsgegner eingeholt hat, die sexuelle Belästigung ihrer Vorgesetzten gemeldet hat, im Telefonat mit dem Antragsgegner die sexuelle Belästigung selbst noch einmal angesprochen hat bzw. ein gemeinsame Aussprache zumindest geplant war.

Die Antragstellerin konnte nach Auffassung des erkennenden Senates glaubwürdig darstellen, dass sie sich in der zu überprüfenden Situation auf Grund des Gesamtgeschehens unwohl gefühlt hat. Die Antragstellerin hat nach diesem Vorfall ein ganzes Wochenende ihre Wohnung nicht mehr verlassen und sich an eine Telefonseelsorge anvertraut.

Rechtliche Überlegungen

Sexuelle Belästigung liegt vor, wenn ein objektiv in die sexuelle Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, und dieses Verhalten objektiv eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt. Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass für die betroffene Person dieses Verhalten ein unerwünschtes, unangebrachtes oder anstößiges darstellt.

Der/Die unmittelbare Belästiger/in haftet grundsätzlich verschuldensunabhängig. Subjektive Elemente auf Seite des/der Belästigers/Belästigerin bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob diese/r die Absicht hatte, zu belästigen.²

² Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 6 Rz 12.

Wird man beim Einstecken eines Kabels von hinten an der Innenseite des Oberschenkels von einem Arbeitskollegen berührt und lässt dieser die Hand bis zum Schritt hinauf gleiten, handelt es sich um ein objektiv der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten, das auf Grund seiner Intensität geeignet ist, die Würde der Arbeitnehmerin zu beeinträchtigen, und zudem objektiv geeignet ist eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die Arbeitnehmerin zu schaffen. Da die Arbeitnehmerin das Verhalten zudem subjektiv als unerwünscht, unangebracht bzw. anstößig empfand, liegt eine **sexuelle Belästigung** iSd § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG vor.³

Vorschlag

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 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 entsprochen, kann 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, wird seitens des erkennenden Senates gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** dem Antragsgegner, **Herrn B**, erteilt und diese aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 21. Oktober 2013

Dr.ⁱⁿ Nicole Hofmann

Stellvertretende Vorsitzende des Senates I der GBK

³ Vgl. OGH 5.6.2008, 9 ObA 18/08 z.