

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
 (BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 98/2008)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 9. August 2011 über den am 11. September 2009 eingelangten Antrag der Kammer für Arbeiter und Angestellte für ... (AK ...) für **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes im Falle einer **sexuellen Belästigung durch Dritte**, es die **Arbeitgeberin unterlassen** hat, eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG angemessene Abhilfe** zu schaffen sowie durch eine **Verletzung des Benachteiligungsverbot**es gemäß **§ 13 GIBG** durch die Arbeitgeberin, **Firma X (Antragsgegnerin)**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau A nicht durch die Firma X durch schuldhaftes Unterlassen im Falle einer Belästigung durch Dritte angemessene Abhilfe zu schaffen gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 GIBG diskriminiert worden ist.
2. Der Senat I der GBK gelangt weiters zur Auffassung, dass Frau A nicht durch die Firma X durch eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes gemäß § 13 GIBG diskriminiert worden ist.

Entscheidungsgründe:

Im Antrag der AK ... wird im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin vom 20. September 2007 bis 2. Oktober 2008 im Friseursalon ... als Lehrling im Lehrberuf

Friseurin und Perückenmacherin beschäftigt gewesen sei. Das Dienstverhältnis sei durch die Antragstellerin auf Grund sexueller Belästigung aufgelöst worden.

Geschäftsinhaberin und Ausbilderin sei Frau B. Im Haarstudio seien während ihres Lehrverhältnisses neben Frau B und der Antragstellerin, Frau D und ein weiterer Lehrling, Frau C, beschäftigt gewesen. Während ihrer Lehrzeit sei die Antragstellerin minderjährig gewesen.

Die Antragstellerin habe im Beratungsgespräch bei der AK ... angegeben, von einem Kunden, Herrn E, mehrfach und über die gesamte Lehrzeit mit Bemerkungen konfrontiert worden zu sein, die nach Einschätzung der Antragstellerin explizit sexuellen Inhalt gehabt hätten.

Nach Angaben der Antragstellerin solle Herr E der Ex-Gatte einer dort bereits langjährig beschäftigten Friseurin sein. Herr E sei ein gern gesehener Gast und besuche fast täglich den Friseursalon, da er ein freundschaftliches Verhältnis zu seiner Exgattin habe

Die Antragstellerin habe erzählt, dass sie täglich abwechselnd mit dem Lehrling Frau C in der Küche Geschirr gewaschen habe und Herr E ihnen immer in die Küche gefolgt sei. Er habe ihr beim Geschirrwaschen zugesehen und zu ihr gesagt, dass sie das nicht könne, ihr auf das Gesäß gefasst und sie häufig mit beiden Händen an den Hüften gegriffen und sie beiseite geschoben, um „alibihalber“ zu zeigen, wie Geschirr gewaschen werde.

Herr E solle weiters die Antragstellerin an den Hüften und Armgelenken gestreichelt haben. Danach habe er sie mit herabwürdigendem und verächtlichem Grinsen angeblickt. Die Antragstellerin habe der AK ... gegenüber angegeben, dass sie immer wieder klar zum Ausdruck gebracht habe, dass sie das Verhalten als eine sexuelle Belästigung empfinde und er das unterlassen solle. Bei den Berührungen habe sie immer versucht auszuweichen und sei jedes Mal zusammengezuckt. Herr E habe dann immer geäußert, dass es sich dabei nur um „Popoklatschs“ handle.

Auf Grund der sexuellen Belästigung der Lehrlinge, die Antragstellerin und Frau C, durch Herrn E, hätten sich diese Anfang September 2008 an Frau B um Hilfe gewandt. Am nächsten Tag habe Frau B den Lehrlingen mitgeteilt, dass sie mit Herrn E gesprochen habe und er dies nicht mehr tun werde. Frau B hätte die Situation beschwichtigt und nicht ernst genommen. Sie habe die Antragstellerin beruhigt und gesagt, dass Herr E das bei allen so mache, das nicht so schlimm sei und sie das nicht so ernst nehmen solle. Die Antragstellerin habe angegeben, dass Frau B keine

Abhilfe geschaffen und Herrn E weiterhin ungehinderten Zutritt gewährt habe. Herr E habe sein Verhalten ihr gegenüber weiter fortgesetzt.

Die Antragstellerin habe Herrn E mehrmals die Haare schneiden müssen, das letzte Mal zwischen dem 23. und 27. September 2008. Er habe sie wieder lüstern und herabwürdigend angeschaut und ihr „pervers“ zugezwinkert.

Die Antragstellerin habe erklärt, dass die Arbeitsumgebung für sie unerträglich geworden sei, was letztendlich zu einer Auflösung ihres Lehrverhältnisses geführt habe.

In der auf Ersuchen vom Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung der Antragsgegnerin bestritt diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die Darstellungen im Brief der AK ... würden ausdrücklich bestritten werden.

Das Lehrverhältnis sei einvernehmlich aufgelöst worden. Anschuldigung wegen angeblicher sexueller Belästigungen habe es während des ganzen Lehrverhältnisses nicht gegeben. Erst nach Beendigung des Lehrverhältnisses sei Frau B durch einen Brief der AK ... vom 10. November 2008 mit diesen ungeheuerlichen Anschuldigungen konfrontiert worden.

Wie die rechtsfreundliche Vertretung der AK ... bereits in ihrem Brief vom 20. November 2008 mitgeteilt habe, habe die Antragstellerin kein einziges Mal gegenüber Frau B erwähnt, sie fühle sich sexuell belästigt, weder von Herr E noch von irgendeinem anderen Kunden.

Insbesondere könne der vierte Absatz auf Seite 2 des Antrages schon aus dem Grunde nicht richtig sein, da Frau B zu diesem Zeitpunkt die Antragstellerin gar nicht mehr beruhigen habe können, weil diese ja auf Grund der Auflösung des Lehrverhältnisses nicht mehr im Frisiersalon der Antragsgegnerin anwesend gewesen sei.

Der Hintergrund der vorzeitigen Lehrverhältnisauflösung sei folgender gewesen: Am Dienstag, dem 23. September 2008, habe die Kollegin C die Antragstellerin überrascht, als diese in ihrem versperrten Spind, in dem allerdings der Schlüssel gesteckt sei, gewesen sei und in der Handtasche der Frau C etwas gesucht habe. Als Frau B bei nächster Gelegenheit, das sei zwei Tage später gewesen, denn am Mittwoch danach habe die Antragstellerin Berufsschule gehabt, diese zur Rede gestellt habe, habe sie sich herauszureden versucht, sie hätte von der Kollegin die Erlaubnis gehabt, in der Handtasche nachzusehen.

Bemerkt werde, dass etwa ein bis zwei Monate vor diesem Vorfall gehäuft Kleinigkeiten, nämlich Geld aus der Kassa und kleine Materialien, wie sie in einem Frisiersalon üblich seien, verschwunden seien. Nachdem die Antragstellerin nicht mehr im Betrieb gewesen sei, habe es keine derartigen Vorfälle mehr gegeben.

Am kommenden Freitag, den 26. September 2008, nach dieser Zur-Rede-Stellung habe sich die Antragstellerin krank gemeldet und sei erst wieder nächsten Donnerstag, den 2. Oktober 2008, um 8:45 Uhr mit ihrer Mutter in den Frisiersalon gekommen und habe dort im Beisein der Mutter das Lehrverhältnis aufgekündigt. Die Antragstellerin habe erklärt "ich komm nicht mehr". Hierüber habe Frau B eine Bestätigung angefertigt, die leider nur sie und die Antragstellerin unterschrieben hätten, nicht aber die Mutter, obwohl diese anwesend gewesen sei.

Am 21. Oktober 2008 sei die Antragstellerin mit ihrer Mutter gekommen und habe nach Vorsprache bei der AK ... erklärt, dass die Kündigung vom 2. Oktober 2008 ungültig sei, weil die Mutter der Antragstellerin nicht auch unterschrieben habe und es gleichgültig sei, ob sie bei dieser Kündigung als gesetzliche Vertreterin der Antragstellerin anwesend gewesen sei oder nicht. Gleichzeitig sei ein Formular der AK ... vorgelegt worden, nämlich die Vereinbarung einer einvernehmlichen Auflösung des Lehrverhältnisses mit Ablauf des 2. Oktober 2008. Dies sei von Frau B, von der Antragstellerin und von der Mutter unterschrieben worden. Erst danach seien Vorwürfe wegen sexueller Belästigung gestellt worden.

Frau B habe Herrn E, der der sexuellen Belästigung bezichtigt worden sei, informiert. Dieser habe sämtliche Anschuldigungen zurückgewiesen.

Es habe keine sexuellen Belästigungen der Antragstellerin im Friseursalon der Antragsgegnerin gegeben. Die Details der angeblichen sexuellen Belästigungen habe die Antragsgegnerin erst durch den Antrag der AK ... vom 7. September 2009 erfahren.

Frau B sei von niemandem informiert worden, dass die Antragstellerin sexuell belästigt worden wäre. Frau B habe daher auch keine Möglichkeit gehabt, allfällige behauptete Belästigungen zu unterbinden.

Unrichtig sei insbesondere, dass die angeblichen sexuellen Belästigungen zur Auflösung des Lehrverhältnisses geführt hätten. Grund hierfür sei gewesen, dass Frau B die Antragstellerin wegen des versuchten Kameradschaftsdiebstahls zur Rede gestellt habe, denn gleich danach habe sich die Antragstellerin krankgemeldet und an-

schließlich an diesen Krankenstand erklärt, dass sie nicht mehr kommen wolle. Die Antragstellerin könne keine Krankenstandsmeldung vorlegen.

Die Antragsgegnerin weise die Vorwürfe, sie habe die Sorgfaltspflichten verletzt, zurück.

Das Verfahren vor der GBK ist vertraulich und wird nichtöffentlich durchgeführt. Das den Abschluss des Verfahrens bildende Prüfungsergebnis wird auf der Grundlage der im Verfahren vorgelegten Unterlagen und in der mündlichen Befragung getätigten Aussagen der Auskunftspersonen erstellt. Auf Grund der Vertraulichkeit des Verfahrens werden die einzelnen Auskunftspersonen im Prüfungsergebnis nicht näher bezeichnet.

Der Senat I der GBK hat erwogen:

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** durch die **Arbeitgeberin, Firma X**, gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG**, ob diese es **schuldhaft unterlassen** hat, im **Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte**, eine auf Grund gesetzlicher Bestimmungen, Normen der kollektiven Rechtsgestaltung oder des Arbeitsvertrages **angemessene Abhilfe zu schaffen**, verwirklicht worden ist, ist zunächst folgendes zu bemerken:

§ 6 Abs. 1 Z 2 GIBG enthält eine Konkretisierung der allgemeinen Fürsorgepflicht.¹ Danach haben Arbeitgeber/innen auch dafür zu sorgen, dass die Persönlichkeitsphäre der in den Betrieb eingegliederten Arbeitnehmer/innen nicht durch Belästigungen durch andere Arbeitnehmer/innen beeinträchtigt wird.² Neben der Vornahme der im Einzelfall gebotenen Abhilfemaßnahmen sind Arbeitgeber/innen gut beraten, schon präventiv eine „Unternehmenskultur“ zu entwickeln, in der Belästigungen aller Art grundsätzlich verpönt sind und es möglichst gar nicht so weit kommt.³

„Angemessen“ ist die Abhilfe dann, wenn sie geeignet ist, die belästigte Person vor weiteren Belästigungen zu schützen. Hierfür stehen dem/der Arbeitgeber/in auf Grund seiner/ihrer betrieblichen Organisationsgewalt und Stellung im Arbeitsverhält-

¹ Siehe dazu § 1157 ABGB, § 18 Abs. 4 AngG etc.

² OGH 26.8.2004, 8 Ob 3/04f, ZAS 2005/44 (Posch); ARD 5608/13/2005 (Adamovic); VwGH 21.9.2005, 2002/09/0135.

³ Vgl. Mazal, Belästigung in der Arbeitswelt – Abhilfe durch Unternehmenskultur! ecolex 2009, 460 (462).

nis ausreichende Mittel zur Verfügung, die nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit anzuwenden sind.⁴

Das Ersuchen um Abhilfe ist jedenfalls an den/die Arbeitgeber/in – bei juristischen Personen an das vertretungsbefugte Organ (Vorstandsmitglied, Geschäftsführer/in etc.) – oder an jene Person zu richten, die vom/von der Arbeitgeber/in mit der Wahrnehmung der Fürsorgepflicht im Allgemeinen bzw. der Abhilfe im Speziellen betraut wurde. Es bleibt Arbeitgeber/innen selbstverständlich unbenommen, die Abhilfeverpflichtung zu delegieren; der allfälligen Haftung für die unterlassene Abhilfe können sie sich damit aber nicht „entledigen“.⁵

Um ein schuldhaftes Unterlassen annehmen zu können, muss dem/der Arbeitgeber/in das Vorliegen einer Abhilfe gebietenden Situation entweder bekannt oder zumindest erkennbar sein. Der/Die Arbeitgeber/in haften daher nicht, wenn sie von der sexuellen Belästigung eines/einer Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin weder wussten noch wissen mussten und daher aus ihrer Sicht für allfällige Abhilfemaßnahmen keine Veranlassung bestand. Liegt zumindest Erkennbarkeit vor, kommt es auf eine besondere „Bekanntgabe“ durch die betroffene Person nicht mehr an, um die Abhilfeverpflichtung des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin auszulösen.⁶

Der Senat I stellte der Antragstellerin zwei Ladungen an ihre Wohnadresse zu. Die Antragstellerin blieb beiden Befragungen unentschuldigt fern.

Daher setzte der Senat I der GBK die Behandlung des Antrages der AK ... gemäß § 12 Abs 2 GBK-GO fort.

Die Antragsgegnerin bestritt stets die Vorwürfe der Antragstellerin.

Das Ermittlungsverfahren ergab, dass die Antragsgegnerin erst durch das Schreiben der AK ... vom Vorwurf der sexuellen Belästigung durch Herrn E und der damit im Zusammenhang stehenden mangelnden Abhilfe der Arbeitgeberin erfahren hat. Auf Grund der Aussagen der befragten Auskunftspersonen gelangte der erkennende Senat zu der Ansicht, dass im gegenständlichen Fall keine sexuelle Belästigung vorgelegen ist und darüber hinaus die Antragsgegnerin auch glaubwürdig darlegen konnte,

⁴ RV 735 BlgNR 18. GP 32f.

⁵ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 6 Rz 10

⁶ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 6 Rz 13

eine sexuelle Belästigung in ihrem Unternehmen niemals zu tolerieren, sowie bei Kenntnis einer solchen entsprechend einzuschreiten.

Der Senat I der GBK stützt sich in seiner Entscheidung insbesondere auf die Ausführungen, wonach in der Zeit der Scheidung Frau B Herrn E zur Seite gestanden sei. Als Frau D im Sommer zwei Wochen auf Urlaub gewesen sei, sei Herr E abends während der Geschäftszeit ein paar Mal zu Frau B gekommen.

Herr E kenne die Antragstellerin vom Geschäft. Privat hätten sie nicht miteinander gesprochen. Es sei so gewesen, dass die Lehrlinge immer Modelle bringen müssten. Die Antragstellerin habe keine Modelle gebracht. Daher habe sie manchmal Herrn E die Haare geschnitten oder rasiert. Daneben stehe immer Frau B oder Frau D. Immer wenn die Lehrlinge etwas Neues lernen würden, müsse jemand daneben stehen. Es könne daher auch nicht gewesen sein, dass Herr E und die Antragstellerin alleine gewesen seien. Der Antragsgegnerin seien auch keine Beschwerden vom zweiten Lehrling, Frau C, bekannt gewesen.

Zum Vorwurf, Herr E habe die Antragstellerin lüstern und herabwürdigend angeschaut und ihr „pervers“ zugezwinkert, wurde erklärt, dass Herr E eine schwere Gesichtslähmung habe. Die eine Gesichtshälfte sei fast taub, dadurch zwinkere das andere Auge stärker. Man merke auch beim Reden, dass der Mundwinkel hänge.

Situationen in denen die Antragstellerin allein mit Herrn E in der Küche gewesen sei, habe es nicht gegeben. Jeder dürfe in die Küche hineingehen. Er gehe aber nicht hinein.

Hinsichtlich des letzten Punktes hebt der erkennende Senat hervor, dass die Angaben der Antragstellerin und jene der Antragsgegnerin widersprüchlich waren. Da die Antragstellerin jedoch – wie bereits erwähnt – nicht zu mündlichen Befragung erschienen ist, um ihren Standpunkt nochmals darzulegen, folgt der Senat I der GBK auch hier den glaubwürdigen Aussagen der befragten Auskunftspersonen.

Es liegt somit **kein schuldhaftes Unterlassen der Antragsgegnerin** im Falle einer sexuellen Belästigung durch Dritte gegenüber der Antragstellerin **angemessene Abhilfe zu schaffen** vor.

Zur Beurteilung des beantragten Tatbestandes der **Verletzung des Benachteiligungsverbotes** gemäß § 13 GIBG ist Nachstehendes festzuhalten:

Das Benachteiligungsverbot gemäß § 13 GIBG bezieht sich auf jegliche Reaktion des Arbeitgebers bzw. der Arbeitgeberin auf eine Beschwerde wegen einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes oder die Einleitung eines Verfahrens zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes. Es geht dabei nicht nur um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern auch um andere Formen der Benachteiligung, wie das Absehen von einer in Aussicht gestellten Beförderung, Versetzung, Nichterhalten von Gehaltserhöhungen und anderes mehr.

Der Regelungszweck des Benachteiligungsverbotes ist somit eine Verstärkung des Rechtsschutzes für jene Arbeitnehmer/innen, die sich in eigener Sache oder im Interesse von Arbeitskollegen und Arbeitskolleginnen mit rechtlich anerkannten Mitteln gegen vermutliche Diskriminierungen durch ihre Arbeitgeber/innen wenden. Die benachteiligende Reaktion des Arbeitgebers bzw. der Arbeitgeberin muss in einem plausiblen Zusammenhang mit dem Auftreten des Arbeitnehmers bzw. der Arbeitnehmerin stehen, wobei auch ein gewisser zeitlicher Konnex gegeben sein muss. Ob im Einzelfall eine Benachteiligung nach § 13 GIBG vorliegt, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen. Es reicht daher nicht aus, dass ein bestimmtes Verhalten des Arbeitgebers bzw. der Arbeitgeberin von dem betroffenen Arbeitnehmer bzw. der betroffenen Arbeitnehmerin subjektiv als benachteiligend empfunden wird.

Arbeitnehmer/innen, die eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes in einem Rechtsstreit geltend machen, können sich nach § 13 letzter Satz GIBG auf die im § 12 Abs. 12 GIBG festgelegte Erleichterung der Beweisführung stützen.

Hinweise auf eine Verletzung des Benachteiligungsverbotes konnten dem Antrag nicht entnommen werden. Auch die Befragungen der Auskunftspersonen ergaben keine diesbezüglichen Anhaltspunkte. Da die Antragstellerin nicht zu der mündlichen Befragung erschienen ist, wurde der Antrag diesbezüglich auch nicht weiter substantiiert.

Aus Sicht des Senates I der GBK ist es daher zu **keiner Verletzung des Benachteiligungsverbotes** durch die Antragsgegnerin gekommen.

Wien, 9. August 2011

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK