

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 19. März 2013 über den am 29. August 2011 eingelangten Antrag der Kammer für Arbeiter und Angestellte ... (AK ...) für **A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** durch eine **sexuelle Belästigung** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3** (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 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 Vorbringen der Antragstellerin, des Antragsgegners sowie der befragten Auskunftspersonen, Herrn Ing. C, Frau Mag.^a D und Frau E.

Vorbringen und Aussagen

¹ vgl. z.B. VfSlg. 19.321

Im Antrag der AK ... wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin über die X GmbH entsendet gemeinsam mit dem Antragsgegner bei der Y AG im sogenannten „...“ im Küchenbereich gearbeitet habe. Hierbei sei es zu sexuellen Übergriffen und Beleidigungen durch den Antragsgegner, dessen Arbeitsverhältnis zwischenzeitig aufgelöst worden sei, gekommen.

Folgende Vorfälle hätten sich zugetragen:

Bei einer Obstlieferung für den Vorstand, ca. Mitte April 2011, habe sich die Antragstellerin um die Ware gebückt, woraufhin der Antragsgegner, mit den Worten das wäre jetzt eine gute Stellung, von hinten an sie herangetreten sei, die Antragstellerin dabei an den Hüften genommen und mittels entsprechender Vor- und Zurückbewegung einen Geschlechtsverkehr simuliert habe.

Die Antragstellerin habe den Antragsgegner an einem anderen Tag im April ersucht, ihr bei der Tätigkeit mit einem Geschirrkorb behilflich zu sein. Dabei habe er sie aufgefordert, ihm als Gegenleistung „einen zu blasen“.

Die Aufforderung, „ihm einen zu blasen“ sei mehrfach im Zusammenhang mit der Bitte um Unterstützung bei manchen Tätigkeiten erfolgt. Die Antragstellerin habe dem Antragsgegner jedes Mal unmissverständlich mitgeteilt, dass sie das nicht wolle, er solle dies sofort unterlassen. Er habe diese Belästigungen jedoch fortgesetzt. Der Antragstellerin sei das Verhalten extrem unangenehm gewesen, sie fühle sich gedemütigt und abgewertet.

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

Er könne nur sagen, dass dieser Vorwurf gegen ihn ein Mobbingversuch sei, weil er in die Y AG übernommen worden sei und die Antragstellerin nicht.

Sie habe sein Berufsleben zerstört, seinen Namen sehr schlecht gemacht und das sei auch an die Öffentlichkeit gegangen.

Er habe sein ganzes Leben nie mit solchen Problemen zu tun gehabt.

In der mündlichen Befragung führte die Antragstellerin ergänzend aus, dass der Antragsgegner bei drei Gelegenheiten, bei denen er ihr geholfen habe Körbe mit Gläsern hochzuheben, gesagt habe, wenn er das für sie machen würde, müsse sie ihm dafür einen blasen. Auf Nachfrage des erkennenden Senates, ob er es lustig gefunden oder ernst gemeint habe, erklärte die Antragstellerin, dass er ernst geschaut habe. Es sei niemand dabei gewesen, als der Antragsgegner die Aussage getätigt habe. Sie habe es Frau E einmal gemeldet. Sie wisse nicht mehr genau, wann sie es ihr gesagt habe, aber es sei von ihrer Seite auch nicht wirklich eine Reaktion gekommen. Die Antragstellerin habe zudem Frau Mag.^a D ins Vertrauen gezogen. Sie habe ihr jedes Mal davon erzählt, wenn etwas passiert sei. Das sei über ein halbes oder dreiviertel Jahr gegangen. Bei ihrem Zusammenbruch am 6. Juni habe sie gegenüber dem Betriebsrat der anderen Abteilung, Herrn F, Vorwürfe geäußert. Während ihres Krankenstandes habe sie sich an Herrn Ing. C gewandt. Dem Argument des Antragsgegners, es sei eine Mobbingaktion der Antragstellerin, weil er von der Y AG übernommen worden sei, hielt diese entgegen, dass sie die Möglichkeit erhalten habe, die Ausbildung zur Hotelfachfrau nachzuholen und dann übernommen worden wäre.

Der Antragsgegner bekräftigte demgegenüber in seiner mündlichen Befragung abermals, dass das Verhältnis zwischen ihm und der Antragstellerin am Anfang relativ gut gewesen sei und zu dem Zeitpunkt, als im Gespräch gewesen sei, dass er übernommen werde, obwohl sie schon länger dort gewesen sei, schlagartig umgeschlagen sei. In einem Nachsatz fügte er hinzu, dass es schon immer ein bisschen Spannungen gegeben habe. Die Vorwürfe verbaler und körperlicher sexueller Belästigungen bestritt er. Die Aussage „jetzt habe ich etwas gut bei dir“ sei mit Sicherheit gefallen. Es sei jedoch keine Anspielung auf irgendetwas gewesen. Sexuelle Anspielungen seien sicher ab und zu im Scherz vorgekommen. Er könne jedoch die Aussage „das ist eine gute Stellung“ von seiner Seite aus ausschließen. Es habe mit Frau E ein Gespräch gegeben. Es sei aber um Arbeitsbezogenes gegangen. Auf Nachfrage gab der Antragsgegner an, dass die Antragstellerin einmal „lass die Scherze“ gesagt habe.

Herr Ing. C, Betriebsrat in der Z GmbH und Vorsitzender der Konzernvertretung der Y AG, gab in seiner Befragung an, dass der Antragsgegner die Vorwürfe bestritten habe. Lediglich bei den verbalen Äußerungen habe er sich nicht so festgelegt. Es

seien auch die Kolleginnen aus der Küche gefragt worden, ob sie etwas wahrgenommen hätten. Da die Kolleginnen mehr oder weniger gesagt hätten, sie hätten nichts mitbekommen und nichts gesehen, sei Aussage gegen Aussage gestanden. Die Antragstellerin habe die Vorfälle sehr detailliert beschrieben, was nach Ansicht von Herrn Ing. C einiges an Fantasie bedürfe, wenn man sich das ausdenken würde.

Frau Mag.^a D, eine Mitarbeiterin der Y AG, bestätigte das Vorbringen der Antragstellerin, wonach ihr diese von den Vorfällen erzählt habe. Das erste Mal habe sie davon im Herbst 2010 erfahren. Im Jänner oder Februar habe sie die Situation ziemlich zugespitzt. Neid seitens der Antragstellerin hinsichtlich der Übernahme des Antragsgegners habe sie nicht wahrgenommen. Frau Mag.^a D zweifelte nicht an den Aussagen der Antragstellerin. Sie habe gemerkt, dass diese sehr gekämpft habe, das überhaupt zu artikulieren. Die Antragstellerin habe dabei auch geweint.

Frau E, die Vorgesetzte der Antragstellerin und des Antragsgegners, führte aus, dass die Antragstellerin sich nie wegen sexueller Belästigungen an sie gewandt habe. Sie sei nur wegen arbeitsmäßiger Konflikte bei ihr gewesen. Sexualisierte Scherze habe sie im Laufe des Arbeitsprozesses mitbekommen. Zu ihr persönlich sei die Antragstellerin aber nie deswegen gekommen. Die Aussage „ich helfe dir, aber dafür bläst du mir einen“ hielt Frau E für möglich, glaubte jedoch fast nicht, dass der Antragsgegner die Aussage gegenüber der Antragstellerin getroffen habe, da diese immer im Konflikt gelegen seien. Das Gespräch mit dem Antragsgegner bezüglich des Umgangstons ordnete Frau E zeitlich vor dessen Übernahme ein.

Der Senat I geht von folgendem Sachverhalt aus:

Der Antragsgegner hat sexuell konnotierte Aussagen und Berührungen gegenüber der Antragstellerin getätigt.

Die Antragstellerin brachte ihre Vorwürfe nach Auffassung des Senates I der GBK glaubhaft und in sich schlüssig vor. Hinzu kommt der Umstand, dass auch Herr Ing. C Zweifel daran zeigte, dass sich die Antragstellerin die Vorfälle ausgedacht hat.

Hingegen ließen unklare bzw. widersprüchliche Aussagen des Antragsgegners den erkennenden Senat an dessen Glaubwürdigkeit zweifeln. Sein Hauptargument, die Antragstellerin hätte die Vorwürfe gegen ihn nur vorgebracht, weil er übernommen worden sei, obwohl sie schon länger im Unternehmen als Leasingkraft tätig gewesen

sei, ging dahingehend ins Leere, dass Frau Mag.^a D bereits im Herbst 2010 von Vorfällen erfahren hat, also bevor die Übernahme des Antragsgegners thematisiert worden ist. Weiters bestand für die Antragstellerin die Möglichkeit, einen Abschluss als Hotelfachfrau zu machen, was wiederum eine Übernahme zur Folge gehabt hätte. Dies wurde von Frau E weitestgehend bestätigt. Es entbehrt somit jeglicher Grundlage, dass die Antragstellerin aus Neid unrichtige Vorwürfe gegen den Antragsgegner vorbringen hätte sollen.

Es gab zudem bereits vor der Übernahme des Antragsgegners jedenfalls Gespräche über dessen Umgangston, mag dies nach Angaben des Antragsgegners auch arbeitsbezogene Aussagen betroffen haben. Der Antragsgegner räumte jedoch mehrmals ein, ab und zu ein vorlautes Mundwerk zu haben. Nähere Ausführungen, was darunter zu verstehen sei, blieben allerdings trotz Nachfrage des erkennenden Senates aus.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG reichte der alleinige Umstand, dass es seitens der Arbeitskollegen und Arbeitskolleginnen sowie der Vorgesetzten keine unmittelbare Wahrnehmung der sexuellen Belästigung gegeben hat, nach Ansicht des erkennenden Senates nicht aus das Vorbringen der Antragstellerin zu entkräften. Der Senat I der GBK kam somit zu dem Ergebnis, dass den Ausführungen der Antragstellerin zu folgen war, wonach der Antragsgegner im Laufe ihres Arbeitsverhältnisses mehrmals die vorgebrachten sexuell konnotierten Aussagen und Berührungen getätigt hat.

Das Verhalten des Antragsgegners störte die Antragstellerin.

Hinsichtlich dieses Umstandes bezieht sich der Senat I der GBK ebenfalls auf die weitaus glaubwürdigeren Ausführungen der Antragstellerin, wonach sie dem Antragsgegner gesagt habe, dass sie sein Verhalten nicht wolle. Ihre Betroffenheit wurde glaubwürdig von der Auskunftsperson Mag.^a D bestätigt. Auch der Antragsgegner führte in seiner mündlichen Befragung aus, dass die Antragstellerin geäußert habe, er solle die Scherze lassen.

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 be-

zweckt, 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

Wird daher von einem Kollegen an Hilfestellungen im Zusammenhang mit der Tätigkeit einer Arbeitnehmerin eine sexuelle Gefälligkeit geknüpft bzw. wenn sich diese bückt die Äußerung getätigt, dass diese Stellung gut sei, und Beischlafbewegungen simuliert, so handelt es sich um sexuell konnotierte Berührungen und Aussagen, die als **sexuelle Belästigung** iSd § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG zu qualifizieren sind.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.

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

³ Vgl. OGH 5.6.2008, 9 ObA 18/08 z.

Wien, 19. März 2013

Dr.ⁱⁿ Nicole Hofmann

Stellvertretende Vorsitzende des Senates I der GBK