

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 25. Jänner 2011 über das am 1. September 2009 eingelangte Verlangen der Regional-Gleichbehandlungsanwaltschaft ... (R-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. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch **Dritte**, 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. I Nr. 98/2008), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

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

Entscheidungsgründe:

Im Verlangen der GAW wird im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin von 1. September 2008 bis 31. Dezember 2008 bei der X GmbH und von 1. Jänner 2009 bis 15. August 2009 bei der Y GmbH beschäftigt gewesen sei. Sie habe als überlassene Arbeitskraft seit 1. September 2008 bei der Z GmbH als Krankenschwester gearbeitet. Ab 1. Oktober 2008 sei auch der Antragsgegner zunächst als überlassene Arbeitskraft der X GmbH und ab 1. Jänner 2009 der Y GmbH, bei der Z GmbH als Krankenpfleger beschäftigt gewesen. Der erste Monat der gemeinsamen Beschäftigungszeit der Antragstellerin und des Antragsgegners bei Z sei von einer guten Arbeitsbeziehung und einem freundschaftlichen Klima zwischen den beiden geprägt gewesen. Nachdem auch die Lebensgefährtin des Antragsgegners bei Z als Krankenhelferin beschäftigt gewesen sei, hätten sich auch immer wieder private Un-

ternehmungen zu viert gemeinsam mit dem Lebensgefährten der Antragstellerin, Herrn C, ergeben.

Ab dem 5. November 2008 sei die Antragstellerin jedoch plötzlich vom Antragsgegner bei gemeinsamen Diensten in verschiedener Form sexuell belästigt worden. So habe er die Antragstellerin verbal sexuell belästigt, indem er ihr z. B. angeboten habe, „dass sie mit ihm schlafen solle, wenn sie in der Arbeit nach vorne kommen wolle“, oder gemeint habe, „sie solle doch nur einmal mit ihm schlafen, er bräuchte Abwechslung“. Der Antragsgegner habe auch immer wieder ihre Brust berührt, ihr auf das Gesäß geklatscht und gemeint „dass ihr Po so knackig sei“ oder sich an sie geschmiegt. Einmal habe er auch die Hand der Antragstellerin zu seinem Glied führen wollen und habe dies damit kommentiert, „dass sie so geil sei und er einen Ständer bekommen würde“. Er sei ihr auch immer wieder in Räumlichkeiten gefolgt, in denen sie gerade ihre Arbeit verrichtet habe und habe sie immer wieder aufgefordert, mit ihm Sex zu haben. Dabei habe der Antragsgegner sie körperlich manchmal so intensiv bedrängt, dass sie sein steifes Glied spüren habe müssen. Die Antragstellerin habe bei jedem Übergriff immer wieder eindeutig gesagt, dass der Antragsgegner diese Übergriffe sofort abstellen solle, da sie das nicht wolle oder hat seine Hand weggeschlagen. Er habe sein Verhalten jedoch ungehindert dessen über einen Zeitraum von zwei Monaten weiter fortgesetzt. Nachdem der Antragsgegner die Vergeblichkeit seiner Bemühungen, die Antragstellerin zu intimen Handlungen zu überreden, erkannt habe, habe er begonnen, ihre Arbeitsleistung zu kritisieren.

Andererseits habe er ihr auch gedroht, dass sie niemandem von diesen Vorfällen erzählen solle, weil ihr einerseits ohnedies niemand glauben würde und andererseits, weil sonst ihr Auto in Flammen aufgehen würde. Am 3. Februar 2009 habe die Antragstellerin letztlich eine Strafanzeige gegen Herrn B erstattet. Zusätzlich zu den erfolgten persönlichen Übergriffen sei zu vermuten, dass der Antragsgegner im November 2008 eine private CD, welche die Antragstellerin in ihrer Handtasche am Arbeitsplatz aufbewahrt habe, aus dieser entwendet habe. Auf der CD würden sich Fotos von der Familie der Antragstellerin befinden, ihrem Abschlussball, aber auch Aktfotos der Antragstellerin. Abgesehen von der strafrechtlichen Komponente dieser Handlungen sei er dadurch in die Intimsphäre der Antragstellerin eingedrungen, indem er sich ohne Erlaubnis persönliche Fotos von ihr angeeignet habe. In weiterer Folge habe er diese CD als angebliches Beweismittel gegen die Vorwürfe der Antragstellerin ihm gegenüber der Polizei übergeben und die Antragstellerin durch die-

se Handlungen weiteren entwürdigenden Situationen ausgesetzt, indem sie auch vor der Polizei zu persönlichen, intimen Details befragt worden sei und Auskunft geben habe müssen.

Am 9. Februar 2009 habe sich die Antragstellerin mit der Bitte um Beratung an die R-GAW. Am 13. März 2009 sei ein Interventionsschreiben der Regionalanwältin an den Antragsgegner ergangen, in welchem er mit den Vorwürfen konfrontiert und zu einer Schadenersatzzahlung aufgefordert worden sei. Der Antragsgegner habe in seinem Antwortschreiben an die Regionalanwältin vom 1. April 2009 darum gebeten, vorerst auf Grund des gegen ihn laufenden Strafverfahrens von einer Schadenersatzforderung Abstand zu nehmen, da er alle ihm vorgeworfenen Straftaten nicht begangen habe. Die Anklage im Strafverfahren sei wegen §§ 105 Abs. 1 (Nötigung), 106 Abs. 1 Z 1 (schwere Nötigung) und 218 Abs. 1 (Sexuelle Belästigung und öffentliche geschlechtliche Handlungen) Strafgesetzbuch (StGB) gegen den Antragsgegner erhoben worden. Im Strafverfahren am 7. Juli 2009 sei dieser mit rechtskräftigem Urteil von allen Anklagepunkten freigesprochen worden. Die Antragstellerin sei mit dem Schreiben vom 13. Juli 2009 vom Landesgericht für Strafsachen ... mit ihren privatrechtlichen Ansprüchen auf den Zivilrechtsweg überwiesen worden.

Eines der Motive für den Freispruch dürfte auch gewesen sein, dass die Behauptung im Raum gestanden sei, dass in absehbarer Zeit eine höher qualifizierte Stelle in der Z freiwerden sollte und die Antragstellerin aus Gründen einer angeblichen beruflichen Konkurrenz zwischen ihr und dem Antragsgegner diese Vorwürfe gegen ihn erhoben habe.

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

Vorab sei nochmals darauf verwiesen, dass sämtliche Anschuldigungen bereits Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens des Landesgerichts für Strafsachen ... zu GZ ... gewesen seien, in welchem der Antragsgegner freigesprochen worden sei, weil er seine Unschuld glaubhaft unter Beweis stellen habe können.

Der Antragsgegner habe als überlassene Arbeitskraft der Y GmbH bei der Z GmbH zuerst in ... von 1. Oktober 2008 bis 2. Jänner 2009, daran anschließend in ... bis 15. Jänner 2009 sowie wiederum anschließend in ... gearbeitet, wobei sein Arbeitsverhältnis auf Grund zwischenzeitig erfolgter Übernahme seines Arbeitsverhältnisses zu

50 Prozent durch die Z GmbH unter gleichzeitiger Vereinbarung einer Probezeit in ebendieser aufgelöst worden sei. In ... und in ... habe der Antragsgegner mit der Antragstellerin gleichrangig als Diplomkrankenschwester zusammengearbeitet. Auf Grund der Tatsache, dass die Antragstellerin schlampig gearbeitet habe, was auch der Grund für die zwischenzeitig erfolgte Beendigung der Verwendung bei der Z GmbH sein solle, habe der Antragsgegner seinen Vorgesetzten Meldung gemacht; dies zu einem Zeitpunkt, als der Antragsgegner bereits zu 50 Prozent von der Z GmbH übernommen worden sei.

Bezeichnenderweise habe die Antragstellerin die hier gegenständlich neuerlich erhobenen Vorwürfe im unmittelbaren zeitlichen Naheverhältnis mit der gegen ihre Person erhobenen Kritik und der wohl von jedem/r Leiharbeiter/innen angestrebten Übernahme des Antragsgegners durch den Betrieb, welchem man überlassen werde, zur Anzeige, wodurch der Antragsgegner nicht nur um die ihm von der Z GmbH zu diesem Zeitpunkt in Aussicht gestellte Finanzierung einer Ausbildung zum Pflegedienstleiter, sondern überhaupt um seinen Arbeitsplatz gebracht habe. Dass die Antragstellerin schlampig gearbeitet habe, sei im Strafverfahren von ihrer Vorgesetzten, Frau D, bestätigt worden, sodass sich die seitens des Antragsgegners geäußerte Kritik an der Arbeit der Antragstellerin als rechtmäßig erwiesen habe. Frau D habe nicht bestätigt, dass der Antragsgegner die Möglichkeit gehabt hätte, dafür Sorge zu tragen, dass die Antragstellerin ihre Arbeit verliere.

Wie bereits im Rahmen ihrer Anzeige habe die Antragstellerin ihre wiederholten Vorwürfe auf ein angeblich laufend geführtes Tagebuch gestützt, welches vorerst nahezu inhaltsgleich Inhalt der Strafanzeige bzw. der Aussage der Antragstellerin im Rahmen der Anzeigenerstattung und nunmehr Inhalt des Verlangens geworden sei. Alleine auf Grund deren Wiederholung würden diese Aufzeichnungen allerdings nicht an Glaubwürdigkeit gewinnen, sondern es ergebe sich gerade aus diesen die Unrichtigkeit der Anschuldigungen der Antragstellerin und zwar aus nachstehenden Überlegungen:

Üblicherweise würden Tagebücher, welche der Aufzeichnung höchstpersönlicher Ereignisse dienen sollten, nicht am Computer sondern handschriftlich geführt werden und gebe ein neuer Kollege normalerweise nicht Anstoß dafür, mit einem solchen zu beginnen, wobei es umso mehr verwundere, dass sich die Antragstellerin auf Grund der Arbeitsaufnahme durch den Antragsgegner zur Führung eines Tagebuchs veranlasst gesehen habe, wenn sie nach ihren eigenen Angaben schon seit Jahren in ei-

ner Beziehung gestanden sei. Darüber habe die Antragstellerin im Strafverfahren angegeben, dass sie nur sie Belastendes aufzeichnen würde, was die Frage aufwerfe, warum sie ihr Tagebuch mit positiven Eintragungen beginne, nämlich dass ihr neuer Kollege nett wäre und frischen Wind in die Firma bringen würde. Vollkommen unglaublich werde die angeblich geführte laufende Aufzeichnung schließlich dadurch, dass sich sämtliche Eintragungen alleine um den Antragsgegner drehen und ansonsten überhaupt keine Aufzeichnungen gemacht werden würden, weil sich im sonstigen Leben der Antragstellerin nichts Belastendes ereignet haben solle. Gerade der angebliche Beginn der Aufzeichnungen zeitgleich mit der Arbeitsaufnahme durch den Antragsgegner lasse zudem darauf schließen, dass die Antragstellerin an dem Antragsgegner interessiert gewesen sei, und nicht umgekehrt, und bei diesem nicht auf die gewünschte Reaktion gestoßen sei.

Zur Untermauerung ihrer Vorwürfe habe die Antragstellerin der Anzeigerstattung ein unmittelbar am selben Tag ausgestelltes Attest einer praktischen Ärztin beigelegt, welche zur Vornahme einer Diagnose, wie darin festgehalten, nicht ausreichend ausgebildet sei; trotz des Ratschlags der praktischen Ärztin habe sich die Antragstellerin zumindest bis zu ihrer Einvernahme im Strafverfahren am 14. Mai 2009 tatsächlich nicht in ärztliche Behandlung begeben. In diesem Zusammenhang sei noch anzumerken, dass einer Diplompflegerin ausreichend bekannt sei, welche Symptome anzugeben seien, damit eine derartige, wie erfolgte Diagnose, gestellt werde.

Schließlich habe sich im Strafverfahren gegen den Antragsgegner herausgestellt, dass die Angaben zum angeblichen Diebstahl einer CD durch diesen, welchen schon zuvor durch die Staatsanwaltschaft ... kein Glauben geschenkt worden sei, da es zu keiner Einleitung eines Strafverfahrens aus diesem Grund gekommen und auch der diesbezügliche Vorfall nicht Inhalt des Strafantrages geworden sei, vollkommen haltlos seien, da gerade die CD mit der Aufschrift „Happy Days“ nach eigenen Angaben der Antragstellerin für den Antragsgegner bestimmt gewesen sei, wie dies die Antragstellerin gegenüber der Zeugin E angegeben gehabt habe.

Zusammengefasst könne der Antragsgegner nur nochmals betonen, dass er keine der ihm vorgeworfenen Tathandlungen gesetzt und keine Erklärung dafür habe, warum er von der Antragstellerin belastet werde, sondern könne er diesbezüglich nur Vermutungen, wie oben wiedergegeben, anstellen.

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 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 Dritte¹ 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.²

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

¹ Als Dritte iSd § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG kommen Personen in Betracht, die vom/von der Arbeitgeber/in und der belästigten Person verschieden sind; so z. B. Arbeitskollegen/Arbeitskolleginnen der belästigten Person, Vorgesetzte, Geschäftspartner/innen oder Kunden/Kundinnen des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin.

² Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 6 Rz 12.

Würde bezweckt“ kommt weiters die Fallgestaltung dazu, in der die belästigende 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 Konfrontiertwerden 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 Zur-schaustellung der Genitalien, sexueller Nötigung und Vergewaltigung.³

Für den/die Belästiger/in muss erkennbar sein, dass das Verhalten für die betroffene Person unerwünscht ist. An das ablehnende Verhalten der betroffenen Person dürfen jedoch keine allzu hohen Ansprüche gestellt werden. Abgelehnt und damit unerwünscht ist ein Verhalten keineswegs erst dann, wenn sich die betroffene Person lautstark zur Wehr setzt; die Ablehnung kann auch schlüssig erfolgen.⁴

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.

Im vorliegenden Fall wurde der Antragsgegner vom Vorwurf der Nötigung gemäß § 105 Abs. 1 StGB, der schweren Nötigung gemäß § 106 Abs. 1 Z 1 StGB sowie der sexuellen Belästigung und öffentlicher geschlechtlicher Handlungen gemäß § 218 Abs. 1 StGB mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichts für Strafsachen ...

³ 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

⁴ Vgl. OLG Wien 19.1.2005, 9 Ra 163/04p

vom 7. Juli 2009 gemäß § 259 Z 3 StPO iVm § 488 Abs. 1 StPO freigesprochen, da nicht erwiesen sei, dass der Angeklagte die ihm zur Last gelegten Taten begangen habe.

Aus der in § 12 Abs. 12 GIBG vorgesehenen Beweislastverteilung iVm § 1 GBK/GAW-Gesetz ergibt sich, dass die Verfahren vor der GBK und das gerichtliche Verfahren unabhängig voneinander sind. Beide Verfahren können nebeneinander oder auch nacheinander durchgeführt werden, ebenso kann auch nur eines von beiden angestrengt werden.⁵ Diese Rechtslage ermöglicht folglich, dass es zu unterschiedlichen Beurteilungen und Ergebnissen kommen kann. Auf Grund des im GIBG festgelegten Beurteilungsmaßstabes hat die Antragstellerin gegenüber der GBK ihr Vorbringen glaubhaft zu machen und dem Antragsgegner obliegt es, darzulegen, dass keine Diskriminierung erfolgt ist. Die GBK kann somit zu einem dem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen ... unterschiedlichen Prüfungsergebnis kommen.

Für den erkennenden Senat ist nach Durchführung des Verfahrens der von der Antragstellerin erhobene Vorwurf hinsichtlich der sexuellen Belästigung nachvollziehbar. Die Schilderungen der Antragstellerin waren für den erkennenden Senat glaubwürdig und in sich schlüssig. So konnte die Antragstellerin in ihrer mündlichen Befragung glaubhaft machen, dass der Antragsgegner einen unerwünschten, unangebrachten sowie anstößigen Körperkontakt gesucht hat. Die Antragstellerin hat die Übergriffe des Antragsgegners auch nach ihren subjektiven Empfindungen als Verletzung ihrer Intimsphäre angesehen und dies dem Antragsgegner zum Ausdruck gebracht.

Der Antragsgegner hat in seinem Vorbringen stets dem von der Antragstellerin vorgebrachten Vorwurf der sexuellen Belästigung widersprochen.

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 Antragsgegner/in obliegt es dann, bei der Berufung auf §§ 6 oder 7 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände

⁵ So vertrat der OGH in seiner Entscheidung vom 19. März 1985, 4 Ob 31/85, die Auffassung, dass das Arbeitsgericht über die Frage der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots ohne Rücksicht darauf entscheiden kann, ob die GBK mit dieser Frage bereits befasst wurde. Dasselbe ergibt sich in Bezug auf das Verhältnis zwischen der GBK und den Gerichten in Strafsachen sowie der Anklagebehörden.

wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

In der mündlichen Befragung vor dem erkennenden Senat gab der Antragsgegner unter anderem an, dass die Antragstellerin und er anfänglich ein sehr harmonisches Arbeitsverhältnis gehabt hätten. Sie hätten sich gut verstanden. Die Antragstellerin habe ihm sehr viel Vertrauen entgegengebracht und über ihre Beziehung und Ähnliches gesprochen. Darüber sei er schon erstaunt gewesen. Sie habe ihn auch hin und wieder um Rat gefragt wegen einer Wohnung und ihn auch gefragt, ob sie sich auf ein Getränk treffen könnten.

Zu den Vorwürfen der körperlichen sexuellen Belästigung führte der Antragsgegner in der mündlichen Befragung aus, dass es bewusst nie zu Berührungen gekommen sei. Wenn sie einen Patienten im Notfall gemeinsam versorgen müssten, würden sie schon auf kleinem Raum arbeiten. Da könne es natürlich sein, dass man sich zufällig streife.

Auf Nachfrage des Senates I der GBK, ob der Antragsgegner die Antragstellerin massiert habe, erklärte dieser, dass die Antragstellerin zu ihm gekommen sei, weil sie unheimliche Rückenschmerzen gehabt habe. Er habe ihr gesagt, womit sie sich einschmieren könnte und gefragt, ob er ihr helfen könnte. Sie habe darauf gemeint, dass eine Massage gut wäre. Das sei kein Problem für ihn gewesen, er habe sie massiert. Das sei die einzige intimere Situation gewesen.

Auch bei der Medikamenteneinschachtelung sei es zu keinen Berührungen zwischen dem Antragsgegner und der Antragstellerin gekommen.

Der Antragsgegner schloss in der mündlichen Befragung durch den erkennenden Senat zudem aus, jemals unbewusst eine Handlung gesetzt zu haben, welche von der Antragstellerin als sexuelle Belästigung empfunden werden hätte können. Er schliesse auch aus, sich mit erigiertem Glied an die Antragstellerin geschmiegt oder ihr auf den Hintern geklatscht zu haben. Er habe auch sonst keine Äußerungen gemacht.

Zu der im Antrag erwähnten CD mit der Aufschrift „Happy Days“ gab der Antragsgegner im Wesentlichen an, dass er sich diese nicht angesehen habe. Seine Freundin habe ihn später darauf angesprochen, dass er eine CD bekommen habe und sich diese angesehen. Sie habe ihn dann zu sich gerufen. Da seien zwei Ordner gewesen, bei einem seien Bilder einer Familienfeier gewesen, das andere seien Aktbilder gewesen. Er habe die CD dann bei der Polizei abgegeben. Es sei für ihn schon ein

Hinweis, dass die Antragstellerin etwas von ihm gewollt habe. Eine Pflegehelferin in ..., Frau E, habe in einem Gespräch mit der Freundin des Antragsgegners gesagt, dass sie gesehen habe, dass die Antragstellerin die CD hingelegt habe. Die Antragstellerin hätte dazu gesagt, dass diese CD für den Antragsgegner wäre. Frau E habe das im Nachhinein nicht bestätigen wollen, weil sie unsicher gewesen sei. Sie habe auch in diese Sache nicht hineingezogen werden wollen.

Aus der dem Senat I der GBK vorliegenden Zeugenvernehmung von Frau F durch die Polizeiinspektion ... am 15. Februar 2009 geht hervor, dass der Antragsgegner für sie ein Vorgesetzter gewesen sei. Er sei eigentlich sehr streng gewesen und habe seine Position auch ausgenützt. Der Antragsgegner habe öfters mit den Angestellten geschrien. Weiters habe er immer das Bedürfnis gehabt die Kolleginnen, mit welchen er gesprochen habe, zu berühren. Er habe sie meistens im Bereich der Schulter angegriffen, wenn er mit ihnen gesprochen habe. Die sei für Frau F eher eine freundschaftliche Handlung gewesen. Es sei ihr nur aufgefallen, dass der Antragsgegner sie nie berührt habe, wenn seine Freundin H in der Nähe gewesen sei.

Zum SMS des Antragsgegners an Frau F ist der Zeugenvernehmung im Wesentlichen zu entnehmen, dass der Antragsgegner und sie sich im Jänner darüber unterhalten hätten, dass sie ihre Boxen aus dem Fahrzeug ausbauen lassen müsse, da diese nicht funktionieren würden. Er habe daraufhin gesagt, dass er sich dies einmal anschauen würde, denn er kenne sich gut bei Autos aus. Frau F habe daraufhin gefragt, was er als Gegenleistung dafür haben wolle. Der Antragsgegner habe daraufhin geantwortet, dass sie ihm im Bikini sein Auto putzen könnte. Für sie sei dies zu diesem Zeitpunkt nur Spaß gewesen. Im Nachtdienst habe sie ein SMS vom Antragsgegner auf ihr Handy mit dem Wortlaut „Deal or not Deal“ erhalten. Frau F habe nur zurückgeschrieben, dass es dafür zu kalt sei. Er habe daraufhin zurückgeschrieben „Nein, ich tue dir die Kälte nicht an, aber der Sommer kommt bestimmt“. Da sie dies beenden habe wollen, habe sie nur zurückgeschrieben „Schlaf gut“. Er habe daraufhin erneut geschrieben „Schlafen werde ich sicher gut“. Für sie sei die Sache damit erledigt gewesen.

Zum Gespräch zwischen der Antragstellerin und Frau F gab diese in der Vernehmung an, dass sie am 18. Jänner 2009 gemeinsam mit der Antragstellerin Dienst gehabt habe. In diesem Dienst hätten sie über den Antragsgegner geredet und plötzlich habe die Antragstellerin ihr über die Vorfälle erzählt bzw. dass sie vom Antragsgeg-

ner sexuell belästigt worden sei. Sie habe sich schon gedacht, dass irgendetwas mit der Antragstellerin sein habe müssen, da sie sich in letzter Zeit sehr verändert gehabt habe. Die Antragstellerin sei ruhiger bzw. verschlossener gewesen. Man habe ihr einfach angemerkt, dass es ihr nicht gut gehe. Frau F sei nicht sonderlich überrascht gewesen, als die Antragstellerin ihr von den Vorfällen mit dem Antragsgegner erzählt habe. Irgendwie könne sie sich dies gut vorstellen.

Der vorliegenden Zeugenvernehmung von Frau G durch die Polizeiinspektion ... am 15. Februar 2009 kann entnommen werden, dass sie im Jänner 2009 vom Antragsgegner betreffend „Mobilisation der Patienten“ eingeschult worden sei. Er habe sich sehr korrekt ihr gegenüber verhalten. Nur einmal habe er ihr kurz auf den Hintern gegriffen. Doch sie habe ihm das Notwendige gesagt und damit sei die Sache erledigt gewesen.

Weiters geht aus der Zeugenvernehmung hervor, dass der Antragsgegner und Frau G bei der Übersiedelung von ... nach ... gemeinsam eingeteilt gewesen seien. Sie seien mit ihrer Tätigkeit eine halbe Stunde vor Dienstende fertig gewesen und hätten sich in den Stützpunkt im 1. Stock gesetzt und unterhalten.

Der Antragsgegner habe sie auf einmal gefragt, was sie die letzte halbe Stunde tun könnten. Er habe den Vorschlag gemacht, dass sie in ein Zimmer gehen, schmuse bzw. „poppen“ könnten. Weiters habe er gesagt, „schmuse willst du sicher nicht, also können wir gleich „poppen“. Frau G habe den Antragsgegner nicht ernst genommen. Damit sei die Sache erledigt gewesen.

Sowohl Frau F als auch Frau G gaben in ihren Zeugenvernehmungen vom 15. Februar 2009 zwar an, nie gesehen zu haben, dass der Antragsgegner die Antragstellerin sexuell belästigt habe. Beide Zeuginnen erklärten jedoch im Wesentlichen, dass irgendetwas zwischen dem Antragsgegner und der Antragstellerin gewesen sein müsse, da diese sich anfangs zwar gut verstanden hätten, er jedoch, bevor die Sache aufgekommen sei, öfters über sie geschimpft habe.

Zu den Schilderungen der beiden Zeuginnen gab der Antragsgegner in der vorliegenden Beschuldigtenvernehmung durch die Polizeiinspektion ... vom 23. Februar 2009 an, dass die SMS, welche er an Frau F geschrieben habe, für ihn nur Spaß gewesen sei – dies wurde vom Antragsgegner in der mündlichen Befragung vor dem

Senat I der GBK abermals bestätigt. Er habe sich dabei nichts gedacht. Warum er Frau G auf den Hintern geklopft habe, wisse er auch nicht. Es sei so über ihn gekommen.

Der Senat I der GBK hält fest, dass die in den Zeugenvernehmungen durch die Polizeiinspektion ... vorgebrachten Vorfälle zwischen dem Antragsgegner und Frau F bzw. Frau G nicht Gegenstand dieses GBK-Verfahrens sind. Jedoch verdeutlichen diese nach Ansicht des erkennenden Senates das Verhalten des Antragsgegners gegenüber weiblichen Mitarbeiterinnen.

Auch werden die Wahrnehmungen von Frau F, wonach sich die Antragstellerin im Laufe der Zeit verändert habe, durch die Aussagen einer vom Senat I der GBK befragten Auskunftsperson bekräftigt, die angab, dass die Antragstellerin wegen Kleinigkeiten gleich „hochgegangen“ sei.

Auf Grund der dem erkennenden Senat vorliegenden Aussagen der befragten Auskunftspersonen und Unterlagen konnte der Antragsgegner den Senat I der GBK daher nicht davon überzeugen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Die getätigten Aussagen und geschilderten Vorkommnisse haben gegenüber dem Senat I der GBK vielmehr den Eindruck erzeugt, dass es dem Antragsgegner an Unrechtsbewusstsein fehlt, und er dadurch sowohl die im Arbeitnehmer/innenschutzgesetz⁶ (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 Kollegen und Kolleginnen und zwischen Mitarbeitern bzw. Mitarbeiterinnen 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

⁶ Bundesgesetz über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit, BGBl. Nr. 450/1994 idF BGBl. I Nr. 159/2001

zu verlieren, und/oder die Auszahlung arbeitsrechtlicher Ansprüche (wie Abfertigungen, Prämien, etc.) zu gefährden, 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 nicht sofort einen Antrag an den Senat I der GBK gestellt hat, sondern zunächst ihrer Arbeit weiter nachgegangen ist. Diese Intention verfolgt auch der österreichische Gesetzgeber, der im § 15 Abs. 1 GIBG eine Verjährungsfrist von einem Jahr für die Geltendmachung von Ansprüchen auf Grund einer sexuellen Belästigung vorsieht. In der herrschenden Judikatur⁷ und Lehre⁸ herrscht ebenso die Auffassung, dass Belästiger/innen Sexualität einsetzen, um ihre Macht zu missbrauchen. Der Tatbestand der sexuellen Belästigung stellt stets einen Eingriff in die Menschenwürde der belästigten Personen dar, der inakzeptabel ist.

Nach Ansicht des Senates I der GBK liegt somit eine **sexuelle Belästigung** durch den Antragsgegner gegenüber der Antragstellerin 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.

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:

1. Der Antragsgegner wird auf Grund der vorliegenden sexuellen Belästigung gegenüber der Antragstellerin verpflichtet, einen angemessenen Schadenersatz zu leisten.

⁷ vgl. 9 ObA 18/08 z, 9 ObA 143/03 z, 9 ObA 292/99 b

⁸ vgl. Linde, Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz, BB 1994, 2412 (2415 f)

2. Weiters rät der Senat I der GBK dem Antragsgegner zum Besuch einer Schulung zu den Themen Gleichbehandlung und sexuelle Belästigung.

Wien, 25. Jänner 2011

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK