

**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 12. August 2014 über den am 27. März 2012 eingelangten Antrag von **Herrn Ing. A (Antragsteller)** 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 Ing. 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 Herr Ing. A nicht durch Herrn Ing. B gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG sexuell belästigt worden ist.**

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes<sup>1</sup> nicht um einen Bescheid.

Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf die schriftlichen und mündlichen Vorbringen des Antragstellers und des Antragsgegners. Des Weiteren bezieht sich der Senat I der GBK in seiner Entscheidungsfindung auf die E-Mails des Antragstellers an Frau C (Vertriebsleitung Innendienst der X AG) vom 19. September 2011 und 18. Jänner 2012, die vorgelegten SMS (beginnend mit 29. Dezember 2011), den E-

---

<sup>1</sup> Vgl. z.B. VfSlg. 19.321

Mailverkehr zwischen dem Antragsteller und dem Antragsgegner vom 14. Februar 2012, das E-Mail des Antragstellers an Frau C vom 20. Februar 2012 betreffend den Vorschlag einer einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses sowie vorgelegten Entwurf der Auslösungsvereinbarung zum Arbeitsvertrag vom 6. Juni 2011.

### Vorbringen und Aussagen

Im Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass der Antragsteller die SIM-Karte seines Vorgängers, des Antragsgegners, mit 31. Juli 2011 übernommen habe und seitdem durch Anrufe „leichter Damen“ und „Sex-SMS“ belästigt worden sei. Der Arbeitgeber und der Antragsgegner hätten keine Abhilfe geschaffen. Erst nach Ankündigung eines vorzeitigen Austritts aus der Firma habe man reagiert und einen neuen Mobilfunkvertrag in die Wege geleitet. Die Y GmbH und der Antragsteller seien nun dabei, sich einvernehmlich zu trennen, voraussichtlich mit Wirksamkeit 31. Mai 2012.

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

Der Antragsgegner sei nicht Angestellter der Y GmbH, noch stehe er in irgendeinem Nahverhältnis, weder direkt noch indirekt, zu diesem Unternehmen. Er sei auch kein Kollege des Antragstellers und pflege mit diesem keinen Kontakt. Zu der angesprochenen Handy-Simkarte habe der Antragsgegner keinen Zugang, sei auch nicht der Vertragseigentümer. Die vom Antragsteller festgehaltenen Handynummern kenne er nicht. Der Antragsteller habe vom Handy des Antragsgegners in keinem Fall „Sex-SMS“ noch anrühige Telefonanrufe erhalten. Wie der Antragsteller auf die Idee komme, der Antragsgegner würde ihn sexuell belästigen, könne dieser nicht nachvollziehen.

Da der Antragsgegner im gleichen Geschäftsfeld wie der Antragsteller beruflich tätig sei, habe er zwischenzeitlich Rechtshilfe in Anspruch genommen, um seine Reputation am Markt des Antragstellers wieder herstellen zu lassen. Der Antragsteller habe nämlich diese unwahren Indiskretionen an diverse dritte Personen weitergegeben, mit welchen auch der Antragsgegner über das Unternehmen Z GmbH in engem Kontakt stehe, und somit versucht, seinen guten Ruf und den seines Arbeitgebers massiv zu schädigen.

Ergänzend halte der Antragsgegner noch fest, dass er mit seiner aktuellen Handynummer keinen einzigen Anruf von „leichten Damen“, noch „Sex-SMS“ erhalten habe.

In der mündlichen Befragung hielt der Antragsteller fest, dass es eine einmonatige Übergangsphase gegeben habe, in welcher der Antragsgegner und er im selben Unternehmen, der Y GmbH tätig gewesen seien. Der Antragsgegner habe sich zwei, drei Wochen lang geweht, ihm das Diensthandy zu übergeben. Anfangs sei dem Antragsteller auch nicht klar gewesen warum. Der Antragsgegner hätte genug Zeit gehabt, es zu klären oder seinerseits diese Dienste abzustellen. Dass es sich um Dienste handle, die ungefragt auf das Handy kommen würden, könne sich der Antragsteller nicht vorstellen. Er habe SMS bekommen, aber auch Anrufe, wo der Antragsgegner einmal auch namentlich verlangt worden sei. Zu Beginn habe der Antragsteller die Nummern nur auf dem Handy gelöscht, dann habe er es abfotografiert. Die Situation sei für ihn nicht mehr tragbar gewesen, weil seine Frau die Anrufe auch mitbekommen habe. Er habe sich bei A1 erkundigt, ob er irgendetwas machen könne, nur sei es so gewesen, dass es anscheinend teilweise Privatnummern oder über das Internet bestellte Nummern gewesen seien, die A1 selber nicht abstellen habe können. Im nächsten Schritt habe er sich an die X AG in ..., deren 100-prozentige Tochter die Y GmbH sei, gewandt. Dort habe man längere Zeit nichts gemacht, weshalb er sich schließlich eine neue Nummer besorgt und die alten SIM-Karten an die X AG geschickt habe. Die Mitarbeiterinnen, die dort die Bestellungen über die alte Handynummer aufgenommen haben, hätten die Anrufe dann auch erhalten.

Der Antragsgegner bestätigte in seiner mündlichen Befragung, dass er über einen längeren Zeitraum immer wieder einmal solche SMS bekommen habe. Anrufe habe er allerdings nicht bekommen. Er habe, als er die Y GmbH verlassen habe, sein Diensthandy der Dienstgeberin zurückgegeben. Der Antragsgegner sei dann vom Antragsteller darauf angesprochen worden, dass er Sex-SMS auf dieses Handy bekomme, und ob er das nicht abstellen könne. Der Antragsgegner habe zu ihm gesagt, dass es nicht mehr sein Handy sei, habe jedoch zugesagt, seiner früheren Dienstgeberin zu bestätigen, dass auch er solche Sex-SMS auf dieses Handy erhalten habe. Er habe damals versucht, dies bei A1 abzustellen. Das sei aber laut A1 nicht möglich. Er habe dann irgendwann w.o. gegeben. Seine damalige Dienstgeberin habe er damals nicht darüber informiert, da er seine Dienstgeberin nicht mit sol-

chen Blödheiten belästige. Er habe diese Sex-SMS nicht verursacht und könne sie auch nicht abstellen. Es habe dann auch irgendwann wieder aufgehört. Zum Vorbringen, dass bei einem dieser Anrufe auch sein Name gefallen sei, hielt der Antragsgegner fest, dass er sich dagegen ganz stark verwehren wolle.

### Rechtliche Überlegungen

Gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG liegt eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes vor, wenn eine Person durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrem Arbeitsverhältnis belästigt wird.

Gemäß § 6 Abs. 2 Z 1 GIBG liegt eine sexuelle Belästigung vor, wenn ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht, entwürdigend, beleidigend oder anstößig ist und eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt.

Unter einem der sexuellen Sphäre zugehörigen Verhalten sind nach den Erläuterungen zum GIBG „körperliche, verbale und nicht verbale Verhaltensweisen“<sup>2</sup> zu verstehen.

Ob die Würde einer Person beeinträchtigt ist, ist nach einem objektiven Maßstab zu beurteilen. Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass für die betroffene Person dieses Verhalten ein unerwünschtes, unangebrachtes oder anstößiges darstellt. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Haftung des/der unmittelbaren Belästigers/Belästigerin grundsätzlich verschuldensunabhängig ist. Subjektive Elemente auf Seite des/der Belästigers/Belästigerin bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob diese/r die Absicht hatte, zu belästigen.<sup>3</sup>

Je nach Massivität des Verhaltens können wiederholte Verhaltensweisen oder auch ein einmaliger Zwischenfall den Tatbestand der sexuellen Belästigung erfüllen, wenn er entsprechend schwerwiegend ist.

Insoweit sich die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG beruft, hat er/sie diesen gemäß § 12 Abs. 12 GIBG glaubhaft zu ma-

---

<sup>2</sup> Vgl. Posch in *Rebhahn*, GIBG, §§ 6-7 Rz 76f; OGH 5.6.2008, 9 ObA 18/08z.

<sup>3</sup> Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 6 Rz 12.

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

Werden von einem Arbeitskollegen mit dem Diensthandy sexuell konnotierte Telefondienste in Anspruch genommen und sorgt dieser Arbeitskollege vor Übergabe des Handys an einen anderen Arbeitnehmer nicht dafür, dass diese Dienste eingestellt werden, handelt es sich um ein objektiv der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten, das auf Grund seiner Intensität geeignet ist, die Würde des Arbeitnehmers zu beeinträchtigen, und zudem objektiv geeignet ist eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für den Arbeitnehmer zu schaffen. Empfindet die belästigte Person dieses Verhalten zudem subjektiv als unerwünscht, unangebracht bzw. anstößig, ist dies unter den Tatbestand der sexuellen Belästigung gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG zu subsumieren.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung der Vorwürfe des Antragstellers ein Ermittlungsverfahren iSd GBK/GAW-Gesetz durch.

Auf Grund der schriftlichen Unterlagen war das Vorbringen des Antragstellers für den erkennenden Senat glaubhaft (vgl. E-Mail vom 19. September 2011 an Frau C, in dem der Antragsteller erstmalig den Erhalt von SMS und Anrufen mitteilt). Auch bei der ergänzenden Befragung durch den Senat I der GBK machte der Antragsteller einen glaubwürdigen Eindruck, er wiederholte das behauptete Vorbringen ohne Widerspruch zu seinen Angaben im Antrag. Die Schilderung seiner Betroffenheit sowie der Umstand, dass er in weiterer Folge auch auf Grund dieser wiederkehrenden sexuell konnotierten SMS und Anrufe sein Arbeitsverhältnis – sogar unter Verzicht auf etwaige Ansprüche aus dem GIBG gegenüber seiner Arbeitgeberin (vgl. E-Mail des Antragstellers an Frau C vom 20. Februar 2012; Entwurf der Auslösungsvereinbarung) – einvernehmlich aufgelöst hat, erschien dem erkennenden Senat ebenfalls authentisch. Dem Argument des Antragsgegners, der Antragsteller habe den Vorwurf der sexuellen Belästigung lediglich als Vorwand für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses benutzt, konnte hingegen nicht gefolgt werden.

Der Antragsgegner bestätigte, dass bereits zum Zeitpunkt, als dieser das Diensthandy in Verwendung hatte, über einen längeren Zeitraum SMS mit sexualisiertem Inhalt

eingegangen sind (vgl. Aussage vom 3. Juni 2014; E-Mail an den Antragsteller vom 14. Februar 2012).

Im Hinblick auf den gegenständlichen Sachverhalt hält der erkennende Senat jedoch fest, dass nur dann von einer sexuellen Belästigung gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG durch den Antragsgegner gesprochen werden kann, wenn die sexualisierten SMS und Anrufe durch diesen veranlasst wurden und er im Wissen, dass das Diensthandy zukünftig vom Antragsteller benutzt wird, nicht dafür gesorgt hat, dass diese Telefondienste eingestellt werden.

Mit den dem Senat I der GBK zur Verfügung stehenden Mitteln ließ sich nicht feststellen, ob es für derartige SMS und Anrufe der Veranlassung durch eine individuelle Person bedarf oder – wie vom Antragsgegner vorgebracht – diese auch ohne individuelles Zutun direkt von Providern ausgehen können.

Es liegt somit **keine sexuelle Belästigung** gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG vor.

Wien, 12. August 2014  
Ass.-Prof.<sup>in</sup> Dr.<sup>in</sup> Barbara Beclin  
Vorsitzende des Senates I der GBK