

Senat I der Gleichbehandlungskommission**Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz**

(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 82/2005)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) im Bundeskanzleramt (vormals beim Bundesministerium für Gesundheit und Frauen) gelangte am 7. März 2007 über den am 2. März 2006 eingelangten Antrag der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien (AK-Wien) für **Frau A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes **gemäß § 6 Abs 1 Z 4 Gleichbehandlungsgesetz (GIBG)** (BGBl. I Nr.66/2004 idF BGBl. I Nr. 82/2005; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) **durch eine sexuellen Belästigung durch Dritte** in concreto durch **Herrn B außerhalb eines Arbeitsverhältnisses (§ 4)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß **§ 12 GBK/GAW-Gesetz i.V.m. § 11 der Gleichbehandlungskommission-GO**, BGBl. II Nr. 396/2004, zu folgendem Ergebnis:

Im Antrag der AK-Wien wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass Frau A serbischer Abstammung sei und die ... Sprache beherrsche. Aufgrund dieses Qualifikationsmerkmals sei ihr vom zuständigen AMS Wien ein Stellenangebot von „... B“ zur Bewerbung vorgelegt worden. Nach Mitteilung der AMS-Beraterin habe es sich dabei um ein Angebot gehandelt, dass dem AMS vom Auftraggeber übermittelt worden sei und daher an die Kunden/-innen weitergeben werden musste. Aufgrund des Erfordernisses „... Sprachkenntnisse“ sei die Antragstellerin für die Bewerbung in Frage gekommen.

Frau A habe bei der angegebenen Telefonnummer angerufen um sich einen Bewerbungstermin auszumachen. Sie habe beim Bewerbungstermin feststellen müssen, dass es sich um ein Ladenlokal handle, in dem Herr B seine Geschäfte (...) abgewickelt habe. Die Kundschaft bestehe zum überwiegenden Teil aus Angehörigen ..., die in ... beraten werden sollten. Beim ersten Bewerbungsgespräch sei sie durch Herrn B daraufhin gewiesen worden, dass sie sich für einen längeren Zeitraum verpflichten müsste, da er sich von seiner Mitarbeiterin erwarte, eine weiterführende Qualifikation zu erwerben.

Frau A habe mit dem Antragsgegner einen Termin zum „Schnuppern“ zwischen 27.12. und 30.12.2005 vereinbart. Sie sei allerdings am 27.12.2005 krank geworden und habe sich per SMS entschuldigt. In der Folge sei es zu einer gänzlichen Absage durch Frau A gekommen, da sie plante, im Jahr 2006 eine Ausbildung zu beginnen und sich nicht längerfristig an einen Arbeitsplatz binden wollte.

Am 9.1.2006 habe Frau A ein SMS mit der Nummer des Handys von Herrn B erhalten. Der Text sei auf ... verfasst gewesen, auf Deutsch habe er gelautet: „Komm her, damit ich dich ficken kann.“

Die Antragstellerin sei schockiert gewesen und habe ihre AMS Beraterin damit konfrontiert in der Absicht, weitere Vermittlungen von arbeitssuchenden jungen Frauen an Herrn B zu unterbinden.

In der schriftlichen Stellungnahme des Antragsgegners wurden die Vorhaltungen im Antrag der AK-Wien teilweise zurückgewiesen.

Der Antragsgegner gab weiters an, dass er in einem Lokal mit seinen Freunden beim Mittagessen gewesen sei. Währenddessen er auf die Toilette gegangen sei und er sein Handy auf den Tisch habe liegen lassen, hätten seine Freunde aus Spaß dieses verwendet und sich mittels SMS mit Frau A unterhalten.

In der Zwischenzeit hätte der Freund von Frau A, der sich zumindest so vorgestellt habe, die Freunde des Antragsgegners angerufen und eine Morddrohung hinterlassen. Dies sei ihm von seinen Freunden berichtet worden.

Es sei nicht seine Art sich so zu benehmen und diskriminiere er auch keine Frauen. Die Sekretärinnen die bei ihm arbeiten würden, seien mit dem herrschenden Arbeitsklima zufrieden.

Die Bezeichnung „Ladenlokal“ weist seiner Firma kein gutes Niveau zu. Bei dem Unternehmen handle es sich, wie auch Frau A wisse, um

Außerdem weise er daraufhin, seine Volksgruppe, ... nicht zu diskriminieren. Es handle sich um eine wirtschaftlich gut gehende Firma, die regelmäßig ihren Zahlungen nachkomme. Frau A meine laut ihrer Aussage, dass seine Kundschaft größten Teils der Volksgruppe ... angehöre. Bei ihm werde jedoch nicht zwischen den Nationalitäten unterschieden. Es seien bei ihm alle Kundschaften willkommen, egal welcher Nationalität sie angehören.

Die Antragstellerin habe nicht die Gelegenheit gehabt sich mit den Kunden in Verbindung zu setzen, somit könne sie auch nicht behaupten, dass seine Kundschaft

größtenteils ... seien. Er möchte darauf verweisen, dass bei ihnen. alle österreichische Staatsbürger seien und ebenfalls österreichische Staatsbürger mit ... Sprachkenntnissen beschäftigt seien.

Solche Konflikte seine niemals vorgefallen. Herr B bezweifle den Krankenstand an den Schnuppertagen, dies sei vielmehr eine Ausrede gewesen.

Die Antragstellerin gab in der mündlichen Befragung durch Senat I an, dass man beim Vorstellungstermin bei Herrn B über sie ziemlich überrascht gewesen sei, da sie blond, blaue Augen hätte und trotzdem ... spreche. Es sei ihr unangenehm gewesen, wie man sie dort gemustert habe. Der Antragsgegner habe ihr beim Vorstellungsgespräch persönliche Fragen zu ihrer Familie und ihrem Freund gestellt. Auch habe ihr der Antragsgegner eine Schulung bei einer Bank angeboten, die sehr teuer sein soll. Sie hätte sich aber dafür zwei Jahre bei ihm verpflichten müssen. So lange habe sie sich nicht verpflichten wollen, da sie nach der Abendschule mit der Universität anfangen wollte. Man sei dann so verblieben, dass eine Schnupperwoche vereinbart worden sei.

In weiterer Folge habe sie Herrn B förmlich und höflich ihre Absage per SMS mitgeteilt. Zwei, drei Wochen später sei auf ihrem Handy eine SMS auf ... eingelangt, und zwar mit folgendem Inhalt: „...!“, was übersetzt heißt, „Kommen Sie, damit ich Sie ficken kann!“. Diese SMS wurde im Zuge der Befragung der Vorsitzenden des Senates I gezeigt, da sie noch im Mitteilungsspeicher des Handys der Antragstellerin abgespeichert gewesen war.

Die Antragstellerin gab an, dass sie über den Inhalt des SMS sehr schockiert gewesen sei und wissen wollte von wem dieses gesendet worden war. Deshalb habe sie auch dort angerufen und gefragt wer da spreche. Es habe sich ein gewisser C gemeldet. Diese Person sei ihr sehr bekannt vorgekommen. Nach dem Ende des Telefonats habe sie die Nummern verglichen, und es sei dieselbe Telefonnummer wie von Herrn B gewesen. Die Telefonnummer habe ... gelautet.

Das habe sie dann ihrem Freund erzählt, der sehr „sauer“ gewesen sei. Weiters gab sie an, dass sie anlässlich des Bewerbungsgesprächs mit Herrn B, mit diesem die Telefonnummern ausgetauscht habe.

Eine von Senat I befragte Auskunftsperson bestätigte, dass die Antragstellerin beim AMS arbeitsuchend vorgemerkt gewesen sei. Das AMS habe ein Stellenangebot von Herrn B der eine Teilzeitkraft für 20-Stunden mit kaufmännischer Ausbildung, EDV-Anwenderkenntnisse, ... Sprachkenntnisse für allgemeine Tätigkeiten wie Ablage, Postwege und Telefon gesucht habe. Frau A sei nach dem Vorstellungsgespräch am 12.1.2006 bei ihr gewesen und sei ziemlich erbost gewesen. Die Auskunftsperson gab weiters an, dass die Antragstellerin von ihrer krankheitsbedingten Absage des Schnuppertages und dem obszönen SMS erzählt habe. Dieses SMS sei in ... abgefasst gewesen und habe ihr die Antragstellerin das SMS gezeigt, welches sie wörtlich mit dem Text „...!“ und der Telefonnummer ... abgeschrieben habe. Sie habe den Sachverhalt an den Dienstgeberbetreuer telefonisch weitergegeben. Hiezu befragt, gab sie an, dass AMS erst nach Vorliegen einer Anzeige gegen einen AG davon Abstand nehmen könne diesen in das Stellenverzeichnis aufzunehmen.

In der mündlichen Befragung durch Senat I der GBK gab der Antragsgegner an, dass seine Handynummer ... laute. Zum geschilderten Vorfall befragt, dass von seinem Handy besagte SMS versendet worden ist gab er an, er hätte von einer Delegation aus ... Besuch gehabt. Sie seien zum Mittagessen zusammengesessen und hätten sich unterhalten und Geburtstag gefeiert. Seine Freunde hätten zusammen ein paar Weine und ein paar Biere getrunken. Zuerst habe Frau A angerufen, und habe gesagt, dass sie nicht zu diesem Schnuppertag kommen könne. Da hätten seine Freunde abgehoben. Danach hätten seine Freunde ihr diese SMS geschickt. Er sei, während diese SMS geschrieben worden ist, auf der Toilette gewesen. Dann sei er von der Toilette zurückgekommen, seine ganzen Freunde hätten gelacht. Er hätte daraufhin mit ihnen geschimpft, wieso sie dies mit seinem Handy gemacht hätten.

Am selben Tag habe der Freund von Frau A angerufen, der sehr lästig gewesen sei. Der Antragsgegner habe sich beim Freund von Frau A entschuldigt. Es sei nicht seine Art so etwas zu machen, dennoch habe ihr Freund ihm alles Mögliche vorgehalten. Er habe nie etwas Schlechtes über Frau A gesagt. Als sie bei ihm im Büro gewesen sei habe er sich mit ihr sehr gut unterhalten, ihr einen Kurs bei ... angeboten. Trotzdem sei eine Absage von ihr gekommen. Seine Freunde hätten sich nur lustig gemacht und er möchte sich dafür auch entschuldigen. Er habe Frau A nie persönlich angerufen oder ihre Telefonnummer im Handy gespeichert.

Abschließend merkt der Antragsgegner an, dass das Unternehmen seinem Sohn Herrn E gehöre. Es handle sich um einen Familienbetrieb. Er helfe im Rahmen der Betriebshilfe seinen beiden Kindern aus. Auch seine Tochter arbeite in dem Unternehmen mit.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund einer sexuelle Belästigung durch Dritte, Herrn B außerhalb des Arbeitsverhältnisses (§4 GIBG) gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 4 GIBG**, verwirklicht worden ist, ist zunächst Folgendes zu bemerken:

§ 4 GIBG enthält ein Diskriminierungsverbot für jene vom § 1 GIBG erfassten Sachverhalte, die nicht im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis stehen und daher nicht schon unter § 3 GIBG fallen. Die Erweiterung des Diskriminierungsverbotes auf diese Sachverhalte ist gemäß Art. 3 der GleichbRL geboten.

Es soll im Hinblick auf die Ausdehnung des Geltungsbereiches des GIBG hiermit das Gleichbehandlungsgebot um jene Tatbestände erweitert werden, die in keinem unmittelbaren Verhältnis zu einem Arbeitsverhältnis stehen, sondern zur sonstigen Arbeitswelt zu zählen sind. Es sind dies der Zugang zu allen Formen und allen Ebenen der Berufsberatung, Berufsbildung, beruflichen Weiterbildung und Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung, die Mitgliedschaft und Mitwirkung in einer Arbeitnehmer/-innen/- oder Arbeitgeber/-innenorganisation oder einer Organisation, deren Mitglieder einer bestimmten Berufsgruppe angehören, einschließlich der Leistungen solcher Organisationen sowie die Bedingungen für den Zugang zu selbstständiger Erwerbstätigkeit.

Im gegenständlichen Fall hatte das AMS das Stellenangebot von Herrn B laufen und wurde deshalb Frau A, die als arbeitssuchend vorgemerkt war, von ihrer Betreuerin zu ihm vermittelt. Wie bereits in den Ausführungen zu § 4 GIBG angeführt bezieht sich das GIBG nicht nur auf das Dienstverhältnis sondern auch auf die Arbeitsvermittlung.

Zum beantragten Tatbestand ist generell festzuhalten, dass man unter sexueller Belästigung jede Form von unerwünschtem Verhalten sexueller Natur versteht, das sich in unerwünschter verbaler, nicht-verbaler oder physischer Form äußert und das bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betreffenden Person verletzt wird.

Nach **§ 6 Abs. 1 Z 4 GIBG** ist auch jene sexuelle Belästigung als eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu werten, die außerhalb eines Arbeitsverhältnisses (§ 4 GIBG) durch Dritte erfolgt. Es soll damit klargestellt werden, dass der Tatbestand der sexuellen Belästigung durch Dritte auch andere sexuelle Belästigungen in der Arbeitswelt erfasst. Der/die unmittelbare Belästiger/-in haftet verschuldensunabhängig.

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, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist. Hier wird auf das subjektive Empfinden abgestellt. Das heißt, ob er oder sie persönlich nach objektiven Kriterien ein die Würde verletzendes Verhalten als unangebracht, unerwünscht oder anstößig empfindet.

„Verhalten“ ist dabei weit zu definieren und umfasst neben körperlichen Handlungen auch verbale und nonverbale Verhaltensweisen. Hierzu gehören auch E-Mails, SMS etc. Die Ablehnung eines bestimmten Verhaltens muss jedoch nicht unbedingt ausdrücklich, sondern kann auch schlüssig erklärt werden, etwa durch Abwenden oder eine schlüssige Geste.

An die Ablehnung darf kein so hoher Maßstab gesetzt werden, dass sie erst dann als solche gilt, wenn sie vom/von der Belästiger/-in wahrgenommen werden wird.

Ein die Würde beeinträchtigendes Verhalten setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus, wobei allerdings ein gröberer Übergriff oder fortgesetztes Verhalten selbst bei kleineren Übergriffen dieses erreicht.

Auf die Motivation für eine Belästigung kommt es grundsätzlich nicht an, vorausgesetzt ist allerdings, dass ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wurde, das die Würde der Person beeinträchtigt.

Zur Erfüllung des vom Gleichbehandlungsgesetz definierten Tatbestandes der sexuellen Belästigung ist weder Vorsatz des/der Belästigers/-in zu belästigendem Verhalten noch dessen/deren Absicht, tatsächlich sexuelle Handlungen setzen zu wollen, erforderlich. Der Tatbestand der sexuellen Belästigung verlangt ein Verhalten, das im Zusammenhang mit der sexuellen Sphäre steht und für den/die Belästiger/-in erkennbar, von der belästigten Person nicht erwünscht ist.

Auf Grund des durchgeführten Verfahrens und der Auskunftspersonen ist es als erwiesen anzusehen, dass das SMS mit dem antragsgegenständlichen Inhalt vom Handy des Herrn B auf das Handy der Antragstellerin gesendet worden ist. Insbesondere konnte sich der Senat I durch Vorlage des Mobiltelefons der Antragstellerin und der entsprechenden SMS hievon überzeugen. So hat auch der Antragsgegner im Verfahren zugegeben, dass diese anzügliche SMS von seinem eigenen Handy, wenn auch nicht von ihm persönlich wie er darlegte, an die Antragstellerin versendet worden ist.

Die im Verfahren vom Antragsgegner vorgebrachten Erklärungen wie es überhaupt zur Versendung einer SMS an die Mobilnummer der Antragstellerin gekommen ist, wurden auf Grund des gewonnenen Gesamteindrucks als Schutzbehauptung gewertet. Insofern als diese Erklärungen einige Widersprüchlichkeiten beinhaltet haben. Aus diesem Grunde gelangte der erkennende Senat zum Ergebnis, dass eine Verantwortlichkeit des Herrn B betreffend die Versendung der SMS an Frau A gegeben ist. Insbesondere da die Antragstellerin ihm, in seiner ihr gegenüber dargelegten Funktion als Erfüllungsgehilfe des Firmeninhabers und Bevollmächtigter, Bewerbungsgespräche zu führen, ihre Mobilnummer gegeben hatte. Dies allein zum Zwecke einer eventuell notwendigen Terminverschiebung im Zuge der Vereinbarung einer Schnupperwoche. Eine missbräuchliche Verwendung, wie sie als erwiesen angesehen wird, hätte er auf jeden Fall als Firmenverantwortlicher verhindern müssen auf Grund der ihn treffenden Sorgfaltspflicht als Erfüllungsgehilfe des Arbeitgebers.

Der Senat I der GBK möchte auch festhalten, dass, wenn wie im gegenständlichen Fall, die getätigte Äußerungen eines Dritten für die betroffene Person ein erträgliches Maß überschritten haben und es hierdurch zu einer Beeinträchtigung ihrer Würde gekommen ist, eindeutig die Grenze zwischen anzüglichen Scherzen und unzulässiger Belästigung überschritten worden ist. Dies wurde auch dadurch bekräftigt, dass die Antragstellerin als Folge dieser SMS ihre AMS-Betreuerin über die erfolgte sexuelle Belästigung durch den potenziellen Arbeitgeber, Herrn B informiert hat.

Der Senat I der GBK gelangte deshalb zur Auffassung, dass Frau A gemäß § 6 Abs. 1 Z 4 GIBG durch Herrn B diskriminiert worden ist.

Auf Grund der vom Senat I der GBK festgestellten sexuellen Belästigung gemäß § 6 Abs 1 Z 4 GIBG durch Herrn B, ist gemäß § 12 Abs 11 GIBG von diesem Schadenersatz zu leisten.

Der Senat I der GBK schlägt daher eine **intensive** Befassung mit den Fragen des Gleichbehandlungsgesetzes vor. Zur näheren Information werden der Gesetzestext sowie die Empfehlung der Europäischen Kommission zum Schutz der Würde von Frauen und Männer am Arbeitsplatz beigelegt.

7. März 2007

Mag.^a Dr.ⁱⁿ Alice Karrer-Brunner

Vorsitzende des Senates I