

Senat III der Gleichbehandlungskommission

Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt gelangte am ... über den am ... eingelangten Antrag von **Frau A** (in der Folge „Antragstellerin“), vertreten durch die Anwältin für die Gleichbehandlung ohne Unterschied des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen, betreffend die Überprüfung einer sexuellen Belästigung durch den Antragsgegner

Herrn X

gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 35 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz (in der Folge GIBG; idF BGBl. I Nr. 16/2020) nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz (idF BGBl. I Nr. 107/2013) iVm § 11 Gleichbehandlungskommissions-GO (idF BGBl. II Nr. 275/2013) **zur Auffassung, dass**

- 1. durch den Antragsgegner eine sexuelle Belästigung der Antragstellerin vorliegt.**
- 2. durch den Antragsgegner eine geschlechtsbezogene Belästigung nicht vorliegt.**

Der Sachverhalt stellte sich laut Antrag im Wesentlichen wie folgt dar:

Aufgrund akuter Beschwerden und Nichtverfügbarkeit ihres Gynäkologen habe die Antragstellerin bei einer Vielzahl an Gynäkologen versucht einen raschen Termin zu erhalten. Letztlich habe sie in der Ordination des Antragsgegners, der ihr bis zu diesem Tag unbekannt gewesen sei, mit diesem persönlich einen Behandlungstermin noch am selben Tag vereinbaren können. Der Antragsgegner sei am Telefon sehr zuvorkommend und freundlich gewesen und die Antragstellerin habe dankbar für den schnellen Termin, vertrauensvoll und ohne Bedenken am ... die Ordination des Antragsgegners aufgesucht, wo sie - für sie befremdlich ohne Ordinationshilfe - mit dem Antragsgegner allein war.

Das im Anschluss folgende Gespräch, welches noch nicht im Untersuchungsraum stattgefunden habe, habe unerwartet und unnötig lange - ungefähr 45 bis 60 Minuten - gedauert. Die Antragstellerin habe sofort bei Beginn erwähnt, dass sie aufgrund starker Akne das Medikament ... einnehme und dieses Medikament starke Nebenwirkungen verursache, sie die aktuellen Beschwerden jedoch nicht kenne. Der Antragsgegner sei auf ihre in der Folge mehrmaligen Hinweise und Nachfragen diesbezüglich nicht eingegangen. Er habe gemeint, dass er dieses Medikament nicht kenne, und habe begonnen sie eingehend und für die Antragstellerin zunehmend auch viel zu weitgehend hinsichtlich ihres persönlichen Umfeldes zu befragen.

Der Antragsgegner habe die Antragstellerin mehrmals nach ihren Sexualpartnern und ihrer Sexualität befragt. Er habe unter anderem auch wissen wollen, wie viele Sexualpartner sie habe. Antworten der Antragstellerin habe der Antragsgegner nicht ernst genommen und habe nachgefragt, ob dies wirklich stimme und dass er das nicht glaube. Er habe immer wieder nachgefragt, ob sie sich sicher sei und ob sie ihm auch wirklich alles erzählt habe oder ob da nicht noch etwas sei, was er wissen müsse.

Im Zusammenhang mit ihrem Sexualleben habe der Antragsgegner die Antragstellerin dann begonnen zu fragen, ob sie reiten würde. Als sie dies verneint habe, habe er gemeint, dass Weststeirerinnen doch immer sehr gerne reiten würden. Zusätzlich habe er im Zusammenhang mit ihrer Symptomatik auch Bezug auf ihr äußeres Erscheinungsbild genommen. Er habe

zu ihr sinngemäß gemeint: „Blond, blauäugig und unschuldiges Gesicht. Da werden die Männer gerne schwach“. Es sei wiederum die Frage erfolgt, ob die angegebene Zahl der Sexualpartner stimme oder aufgrund ihres Erscheinungsbildes vielleicht doch nicht, denn „ein Tripper sei schnell eingefangen“. Der Antragsgegner habe der Antragstellerin in diesem Zusammenhang auch erklärt, dass sie Männern leider nicht vertrauen könne.

Da die Antragstellerin unbedingt die Ursache ihrer Beschwerden und starken Schmerzen habe klären wollen und sie noch immer ein gewisses Vertrauen gehabt habe, da es sich um einen von der Ärztekammer zugelassenen Arzt gehandelt habe, habe sie im Anschluss die tatsächliche gynäkologische Untersuchung über sich ergehen lassen.

Der Untersuchungsraum, in den sie gebeten wurde, sei der Antragstellerin unter anderem aufgrund des schmutzigen Fußbodens und der sehr alt wirkenden Geräte als unhygienisch und schmierig erschienen. Der Antragsgegner habe die Antragstellerin gebeten, drei unverpackte und schmutzige Petrischalen selbst mit ihrem Namen zu beschriften, da er „nicht schön genug schreibe“. Eine dieser Petrischalen sei dem Antragsgegner in der Folge auf den Boden gefallen, was ihn nicht daran gehindert habe, diese weiter zu verwenden. Nach der Abstrichprobe habe die Antragstellerin weitere 10 Minuten auf dem Ordinationsstuhl verweilen müssen, während der Antragsgegner sich die Probe im Mikroskop angesehen habe. Die benutzten Utensilien für die Untersuchung habe der Antragsgegner im Anschluss alle in ein Waschbecken in der Ordination gelegt, ohne diese zu desinfizieren. Auch seine Hände habe er während der gesamten Dauer der Untersuchung kein einziges Mal gewaschen und desinfiziert.

Die Untersuchung der Probe unter dem Mikroskop habe den Antragsgegner veranlasst, aufgrund der Tatsache, dass er bereits daraus „anaerobe Bakterien“ zu erkennen glaubte, der Antragstellerin mitzuteilen, dass er eine Spülung machen müsse. Aus der von ihm dazu geöffneten Lade nahe dem Boden seien Ameisen in den Ordinationsraum gekrabbelt. Die Plastikflasche, die er für die Spülung aus der Lade genommen habe, sei bereits sehr gelb und ebenfalls verschmutzt gewesen.

Durch dieses letzte Erlebnis sei das Vertrauen der Antragstellerin und auch die Bereitschaft, sich weiter untersuchen zu lassen, endgültig verschwunden und sie habe jegliche weitere Behandlung verweigert.

Der Antragsgegner habe daraufhin auf die Antragstellerin eingeredet wie wichtig diese Spülung sei und sie sich wieder hinsetzen solle. Die Antragstellerin habe sich jedoch währenddessen angezogen und sei in Richtung Ausgang gegangen. Der Antragsgegner habe weiterhin versucht, die Antragstellerin zu einer Untersuchung zu überreden. Letztlich habe er für die Behandlung der Antragstellerin € 50,- verlangt. Drängend habe der Antragsgegner abschließend noch versucht, die Antragstellerin zur Vereinbarung eines Nachbesprechungstermins zu veranlassen, was sie jedoch abgelehnt habe.

Am ... habe die Antragstellerin mittels Telefonat nachgefragt, ob der Antragsgegner die Proben eingeschickt habe. Dieser habe die Frage bejaht und habe wiederum auf einen Nachbesprechungstermin gedrängt. Nachdem die Antragstellerin wiederum abgelehnt habe, habe sie in dieser Woche zahlreiche Anrufe des Antragsgegners bekommen, mit denen er sie zu einem Nachbesprechungstermin habe veranlassen wollen, obwohl es noch gar keine Laborbefunde gegeben habe. Im letzten Telefonat habe er zu ihr sinngemäß gemeint: „Frau A, was ist, wenn Sie einen Tripper oder Aids haben und ich Ihnen das nicht sagen kann, weil Sie nicht zur Nachbesprechung kommen?“.

Nachdem Antragstellerin in weiterer Folge keine Anrufe mehr entgegengenommen habe, sei sie vom Antragsgegner per SMS kontaktiert worden. Am ... habe die Antragstellerin ein SMS erhalten, dass er nun reichlich Befunde habe und diese mit ihr endbesprechen wolle. Sie habe ihn daraufhin ersucht, die Befunde an ihren Arzt oder sie persönlich zu übermitteln. Am ... habe sie dann eine mit ... datierte Honorarnote bekommen.

Nachdem die Antragstellerin nochmals um Zusendung der Befunde gebeten habe, habe sie am ... ein SMS erhalten. Dieses habe unter anderem die Anrede „Liebe Frau und Gender u. PR Lady“ und wiederum die Aufforderung zur Nachbesprechung zu erscheinen enthalten.

Die unaufhörlichen Bedrängungen des Antragsgegners zu einer Nachbesprechung in seine Ordination zu kommen, hätten der Antragstellerin zunehmend auch Angst gemacht, dass der Antragsgegner unter Umständen auch andere Verfolgungshandlungen ergreifen würde. Die Antragstellerin sei vom Antragsgegner mit ihren Äußerungen überhaupt nicht ernst genommen worden, fühle sich auf Grund des Gesprächsverlaufs abgewertet und wie ein schlimmes kleines Kind behandelt. Der Antragsgegner habe schließlich auch mit der SMS-Anrede „Liebe Frau und Gender u. PR Lady ...“ eine Belustigung erkennen lassen, was insgesamt als geschlechtsbezogene Belästigung zu werten sei.

Vom Antragsgegner langte beim Senat III der GBK am ... im wesentlichen folgende Stellungnahme ein:

Der Antragsgegner ging in seiner Stellungnahme nicht auf die Vorwürfe der sexuellen Belästigung ein. Er beschränkte sich darauf mitzuteilen, dass er keine Gegendarstellung abgeben wolle, da seine „Patient/innen, wie in diesem Fall, immer Recht haben sollten.“ Alle Klarstellungen zu den sieben Seitenlangen Vorwürfen seien ihm zu aufwendig.

In den Sitzungen des Senates III am ... und ... wurden die Antragstellerin und der Antragsgegner befragt:

Die Antragstellerin erläuterte in ihrer Befragung am ... im Wesentlichen, dass sie mit dem Antragsgegner telefonisch einen Termin ausgemacht habe, weil ihr Gynäkologe nicht verfügbar gewesen sei. Sie habe ihm ihre Beschwerden geschildert und habe sofort einen Termin bekommen. In der Ordination sei sie dann alleine gewesen, eine Ordinationshilfe sei nicht anwesend gewesen.

Der Antragsgegner sei zwar nett und zuvorkommend gewesen, es habe aber von Anfang an eine komische und unangenehme Situation geherrscht. Wirklich unangenehm sei es aber geworden, als die Antragstellerin im Besprechungsraum gesessen sei. Antragstellerin und Antragsgegner seien einander an einem Tisch gegenübergesessen und die Vorbesprechung habe

ungewöhnlich lange gedauert und sei sehr intim geworden. Ihr sei klar, dass ein Frauenarzt intime Fragen stellen müsse, die Fragen des Antragsgegners seien aber sehr unpassend gewesen im Hinblick auf ihre Beschwerden.

Der Antragsgegner habe die Antragstellerin zuerst gefragt, ob sie gerne reiten würde. Als sie dies, völlig perplex, verneint habe, habe der Antragsgegner geantwortet, dass doch alle Weststeirerinnen gerne reiten würden. Er habe immer wieder unterschwellige kleine Hinweise darauf gemacht, auch in Richtung einer sexualisierten Frageweise, sodass er die Grenze zwischen Arzt und Patientin für die Antragstellerin überschritten habe. Der Antragsgegner habe etwa Bemerkungen über das Aussehen der Antragstellerin gemacht, dass sie jung, blond und blauäugig sei und Männer auf so etwas stehen würden. Deshalb könnten wir auch nicht ausschließen, dass die Beschwerden der Antragstellerin auf eine Geschlechtskrankheit zurückgehen könnten. Von Anfang an habe der Antragsgegner die Antragstellerin mehrmals nach der Anzahl ihrer Sexualpartner gefragt. Ihren Antworten habe der Antragsgegner nicht geglaubt und habe gemeint, dass das nicht wahr sein könne, da sie blaue Augen habe und jung sei. Auch solle sie Männern nicht vertrauen, egal was sie tue. Diese Vorbesprechung habe fast eine Stunde gedauert und die Fragen nach den Sexualpartnern bzw., ob sie reiten würde, seien immer wieder gestellt worden. Die Antragstellerin habe sich in dieser Situation äußerst unwohl gefühlt, habe aber aufgrund ihrer Beschwerden die Behandlung nicht abgebrochen.

Die Antragstellerin habe von Anfang an darauf hingewiesen, dass die Nebenwirkungen der Medikamente, die sie einnehme, der Grund für ihre Beschwerden sein könnten. Der Antragsgegner habe dazu nur gemeint, dass er das Medikament nicht kenne und deswegen könne es nicht der Grund für ihre Beschwerden sein. Eine Woche später habe ihr Gynäkologe aber festgestellt, dass die Nebenwirkungen dieses Medikaments der Grund für die Beschwerden der Antragstellerin gewesen seien und ihr ein wirksames Gegenmittel für die Nebenwirkungen gegeben.

Die anschließende Behandlung im Behandlungsraum habe ca. 20 Minuten gedauert und sei eher professionell abgelaufen. Zwar sei die Antragstellerin verunsichert gewesen, sie habe aber nicht das Gefühl gehabt, der Antragsgegner habe sie so berührt, dass es als sexueller

Übergriff zu werten gewesen wäre. Nach den 20 Minuten habe sie aufgrund der hygienischen Zustände im Behandlungsraum und ihrer Angst die Behandlung abgebrochen.

Am Montag danach habe die Antragstellerin beim Antragsgegner nachgefragt, ob er die Befundproben wirklich versendet habe. Danach habe der Antragsgegner die Antragstellerin fast jeden Tag angerufen. Als sie die Telefonate nicht mehr entgegengenommen habe, habe der Antragsgegner begonnen der Antragstellerin SMS-Nachrichten zu senden.

Der Antragsgegner erläuterte in seiner Befragung am ... im Wesentlichen, dass es sich beim Telefonat zwischen der Antragstellerin und ihm um eine Notfallsituation gehandelt habe. Die Antragstellerin habe über starke Schmerzen geklagt und er sei der einzige Frauenarzt gewesen, den sie am Abend habe erreichen können. Der Antragsgegner habe ihr den Termin nicht verwehren wollen.

Aufgrund der geschilderten Beschwerden habe die Untersuchung eine umfangreiche Anamnese erfordert. Der Antragsgegner habe die Antragstellerin daher besonders eingehend befragt, da sie über einen entzündlichen Ausfluss geklagt habe. Er habe zB nach Schwankungen bei der Monatsblutung, nach Sexualpraktiken, nach Sexualpartnern und nach schon erfolgten Behandlungen gefragt. Da die Antragstellerin eine Goldspirale in sich trage, welche schwere Probleme verursachen könne und daher lt. Gesundheitsministerium vom Markt genommen werden musste, habe er sie gefragt, warum sie diese Art der Verhütung nutze.

Der Antragsgegner habe keine intimen Fragen zu ihrem Sexualleben gestellt, wohl aber ob sie verheiratet wäre oder einen Partner habe. Dies deshalb, da von Anfang an zu vermuten gewesen wäre, dass sie eine sexuell übertragbare Krankheit habe.

Es stimme, dass der Antragsgegner wiederholt den Ausdruck „blond und blauäugig“ verwendet habe. Dies sei eine Fragestellung aus der Homöopathie. Der Antragsgegner lehne die Homöopathie nicht gänzlich ab. Diese befasse sich mit Konzeptionen und frage nach Engelstypen und Sekrettypen. Der Homöopath habe einen lebenserfahrenen Zugang und sage „blond und blauäugig sind die Typen, die alleine leben und prädestiniert sind für solche Erkrankungen“. Um ein Gespräch zu eröffnen sei dies eine standarttypische Frage der Homöopathie.

Erfahrungsgemäß hätten Frauen, welche an einer solchen Entzündung leiden würden, eine große Scheu auf das Thema einzugehen. Im Bereich der psychosomatischen Erkrankung – wie in diesem Fall – müsse der Antragsgegner eine Art wohlstrukturierte Fragestellung machen. Das seien die sogenannten „6 W“, um die Ursachen der Schmerzen der Antragstellerin zu eruieren. Denkbar wäre auch die schlimmste Diagnose, eine Eileiterschwangerschaft. Um diese Diagnose auszuschließen, habe der Antragsgegner die Wortfolge „blond und blauäugig“ sowie dass die Antragstellerin „ein unschuldiges Gesicht habe und dass da die Männer gerne schwach werden“ so im Vorgespräch verwendet. Es handle sich dabei um Fragestellungen aus den Lehrbüchern der Homöopathie.

Außerdem würden solche Fragen der Gesprächseröffnung dienen, da die Antragstellerin sehr reserviert gewesen sei und immer ausweichend geantwortet habe. Auch habe sie erwähnt, dass sie ein Medikament einnehme, welches psychosomatische Beschwerden, darunter Depression und Aggression, hervorrufe. Deshalb habe der Antragsgegner eine Gesprächsführung wählen müssen, in der er keine direkten Fragen habe stellen können. Er habe daher als Gesprächseröffnung zur Antragstellerin gesagt, sie solle ihm Details aus ihrem Sexualleben kundtun, da sie „blond, blauäugig und jung“ sei.

Die strukturierte Evaluierung und Ausforschung von Schmerzursachen bei einer jungen Dame sei äußerst umfangreich. Der Antragsgegner habe zB auch die Frage gestellt, ob die Antragstellerin wisse, dass die Scheide auf Chinesisch „ping pong“ heiße? Darüber würden alle Damen lachen. Diese Frage würde zur Erläuterung seiner Fragestellung nach einer Scheideninfektion dienen. Jedenfalls seien die ungewöhnlichen Fragestellungen ohne beleidigende Absicht erfolgt.

Der Antragsgegner habe in weiterer Folge auch darauf Bezug genommen, auf welche Art die Antragstellerin Geschlechtsverkehr ausübe. Auch habe er gefragt, ob die Antragstellerin reiten würde und dabei gesagt, dass „Weststeirerinnen immer sehr gern reiten“ würden. Diese Fragen seien aber im Zusammenhang mit Leiden von Reiterinnen und Radfahrerinnen aufgrund der natürlichen Reibung gestellt worden. Diese hätten nicht selten „diese Lebensgewohnheiten“ und eine Neigung zu Geschlechtskrankheiten.

Die Frage des Senates, ob der Antragsgegner zur Antragstellerin gesagt habe, dass Männer bei einem Typ, wie ihn die Antragstellerin optisch darstelle, gleich schwach werden würden und in diesem Fall ein Tripper schnell eingefangen sei und sie daher Männern nicht vertrauen könne, verneinte er. Der Antragsgegner erinnere sich aber, dass er eine mikroskopische Untersuchung durchgeführt habe. Dabei habe er gesagt, dass er Kokkenbakterien festgestellt habe. Er könne sie nicht näher definieren, aber ein Tripper, der durch Monokokken hervorgerufen werde, könne schnell eingefangen sein. In diesem Sinne wäre der Wortlaut korrekt. Korrekt sei es auch, dass wenn der Antragsgegner bei Ergründung von Kontaktpersonen mitteile, dass er Männern nicht vertraue, wenn sie behaupten würden, dass sie gesund seien.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission nimmt folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Der Senat III hatte den Fall einer unmittelbaren Diskriminierung der Antragstellerin gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 35 Abs. 1 leg.cit. zu prüfen, nämlich, ob durch den Antragsgegner eine sexuelle Belästigung und eine geschlechtsbezogene Belästigung der Antragstellerin vorliegt.

Die relevanten Gesetzesstellen des hier zu behandelnden Gleichbehandlungsgesetzes (GIBG) bestimmen Folgendes:

§ 30. (1) *Für das Merkmal des Geschlechts gelten die Bestimmungen dieses Abschnittes für Rechtsverhältnisse einschließlich deren Anbahnung und Begründung und für die Inanspruchnahme oder Geltendmachung von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum, sofern dies in die unmittelbare Regelungskompetenz des Bundes fällt.*

§ 31. (1) *Auf Grund des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit darf niemand unmittelbar oder mittelbar beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich Wohnraum, diskriminiert*

werden. Diskriminierungen von Frauen auf Grund von Schwangerschaft oder Mutterschaft sind unmittelbare Diskriminierungen auf Grund des Geschlechts.

§ 35. (1) Unerwünschte, unangebrachte oder anstößige Verhaltensweisen, die im Zusammenhang mit einem der Gründe nach § 31 oder der sexuellen Sphäre stehen, und bezwecken oder bewirken,

1. dass die Würde der betroffenen Person verletzt wird und
2. ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person geschaffen wird, gelten als Diskriminierung.

§ 38. (1) Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes des § 31 hat die betroffene Person Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung.

(2)

(3) Insoweit sich im Streitfall die betroffene Person auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne der §§ 31 oder 35 beruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/der Beklagten obliegt es bei Berufung auf § 31 zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes vom/von der Beklagten glaubhaft gemachtes Motiv für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 32 Abs. 2 oder des § 33 vorliegt. Bei Berufung auf § 35 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.

Der Senat hält folgenden Sachverhalt auf Grund der nach dem persönlichen Eindruck glaubwürdigen Aussage der Antragstellerin für gegeben, der auch vom Antragsgegner in seiner Aussage vor dem Senat im Wesentlichen bestätigt wurde:

Aufgrund akuter Beschwerden hat die Antragstellerin am ... bei einer Vielzahl von Gynäkologen telefonisch versucht, rasch einen Termin zu erhalten. Letztlich hat sie in der Ordination

des Antragsgegners, der ihr bis zu diesem Tag unbekannt gewesen ist, angerufen und mit diesem persönlich einen Behandlungstermin noch am selben Tag vereinbart und die Ordination des Antragsgegners aufgesucht.

Die Vorbesprechung in der Ordination hat ungefähr 45 bis 60 Minuten gedauert. Die Antragstellerin hat sofort bei Beginn erwähnt, dass sie aufgrund starker Akne das Medikament ... einnehme und dieses Medikament starke Nebenwirkungen verursache, sie die aktuellen Beschwerden in diesem Zusammenhang jedoch noch nicht kenne. Der Antragsgegner ist auf ihre in der Folge mehrmalig wiederholten Hinweise und Nachfragen diesbezüglich nicht eingegangen. Er meinte, dass er dieses Medikament nicht kenne, und begann sie eingehend und für die Antragstellerin zunehmend auch viel zu weitgehend und immer unangenehmer werdend hinsichtlich ihres persönlichen Umfeldes und ihres Sexualverhaltens zu befragen:

Der Antragsgegner hat die Antragstellerin mehrmals nach ihren Sexualpartnern und ihrer Sexualität befragt. Er wollte unter anderem auch immer wieder die Anzahl ihrer Sexualpartner wissen. Die Antworten der Antragstellerin hat der Antragsgegner nicht ernst genommen und hat nachgefragt, ob dies wirklich stimme und dass er das nicht glaube.

Im Zusammenhang mit ihrem Sexuellen hat der Antragsgegner die Antragstellerin dann begonnen zu fragen, ob sie gern reiten würde. Als sie dies verneinte, meinte er, dass Weststeirerinnen doch immer sehr gerne reiten würden und machte in der Folge immer unterschwellige kleine Hinweise darauf. Zusätzlich hat er im Zusammenhang mit ihrer Symptomatik auch Bezug auf ihr äußeres Erscheinungsbild genommen. Er hat zu ihr sinngemäß gemeint: „Blond, blauäugig und unschuldiges Gesicht. Da werden die Männer gerne schwach“. Daraufhin erfolgte wiederum die Frage, ob die angegebene Zahl der Sexualpartner stimme, denn „ein Tripper sei schnell eingefangen“. Der Antragsgegner erklärte der Antragstellerin in diesem Zusammenhang auch, dass sie Männern leider nicht vertrauen könne. Er nahm immer wieder Bezug darauf, dass die Antragstellerin jung, blond und blauäugig sei, und „Männer auf so etwas stehen“ würden und äußerte unter Einbeziehung der Antragstellerin, „deswegen könnten wir

auch nicht ausschließen“, dass die Beschwerden der Antragstellerin auf eine Geschlechtskrankheit zurückgehen würden. Sie solle ihm unbedingt ihre Sexualpartneranzahl sagen. Diese Themen bestimmten die mindestens 45-minütige Dauer dieser Vorbesprechung.

Im Anschluss an die Vorbesprechung erfolgte die tatsächliche gynäkologische Untersuchung. Danach hat die Antragstellerin ihren Besuch gegen den Rat des Antragsgegners abgebrochen, weil sie sich nicht sicher war, in welche Richtung das Gespräch führen würde und sie deshalb Angst hatte und angesichts seines Verhaltens und des hygienischen Zustandes der Ordination auch ihr Vertrauen in seine Fähigkeiten als Gynäkologe geschwunden war.

Im Zuge der folgenden umfangreichen, aber weitgehend einseitigen Korrespondenz des Antragsgegners zwecks Vereinbarung einer Nachbesprechung und Rechnungslegung verwendete der Antragsgegner letztlich die Anrede „Liebe Frau und Gender u. PR Lady ...“ in einer SMS an die Antragstellerin, wodurch sich die Antragstellerin in Fortsetzung des Gesprächsverlaufs bedrängt und laut Antrag „wie ein schlimmes kleines Kind behandelt“ vorkam. Sie empfand laut Antrag die auf den Gesprächsverlauf folgende Anrede mit der ihrer Meinung nach darin zum Ausdruck kommenden Belustigung als abwertend auf Grund ihres Geschlechts.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Der Senat III bejahte in seiner Sitzung vom ... das Vorliegen einer sexuellen Belästigung der Antragstellerin durch den Antragsgegner iSd § 35 Abs. 1 leg.cit.

Gemäß § 35 Abs. 1 leg.cit. sind sexuelle Belästigungen und Belästigungen aufgrund des Geschlechts beim Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, verboten. Vom Diskriminierungsverbot erfasst sind Rechtsverhältnisse, einschließlich deren Anbahnung und Begründung, und die Inanspruchnahme von Leistungen außerhalb eines Rechtsverhältnisses.

Der Antragsgegner betreibt eine Arztpraxis, deren Dienstleistungen ein unbestimmter Personenkreis in Anspruch nehmen kann. Diese stehen daher der Öffentlichkeit zur Verfügung. Die

Antragstellerin hat mit dem Antragsgegner einen Behandlungsvertrag geschlossen, der Sachverhalt ist daher vom Geltungsbereich des GIBG umfasst.

Sexuelle Belästigung ist jede Form von unerwünschtem Verhalten sexueller Natur, das sich in verbaler, nicht-verbaler oder physischer Form äußert und das bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betroffenen Person verletzt wird und ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person geschaffen wird. Belästigung aufgrund des Geschlechts ist jede Form von unerwünschtem geschlechtsbezogenem Verhalten, das sich in verbaler, nicht-verbaler oder physischer Form äußert und das bezweckt oder bewirkt, dass die Würde der betroffenen Person verletzt wird und ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person geschaffen wird.

Dazu wird jeweils auf das subjektive Empfinden der betroffenen Person abgestellt, nämlich darauf, ob sie oder er persönlich ein nach objektiven Kriterien die Würde verletzendes im Zusammenhang mit der sexuellen Sphäre oder dem Geschlecht stehendes Verhalten als unangebracht, unerwünscht oder anstößig empfindet. Der Tatbestand der sexuellen Belästigung verlangt ein Verhalten, das im Zusammenhang mit der sexuellen Sphäre steht und aus der Situation erkennbar von der belästigten Person nicht erwünscht ist. Der Tatbestand der geschlechtsbezogenen Belästigung verlangt ein abwertendes Verhalten, das im Zusammenhang mit dem Geschlecht der davon betroffenen Person steht und aus der Situation erkennbar von der belästigten Person nicht erwünscht ist.

Der Begriff „Verhalten“ ist dabei weit zu definieren und umfasst neben körperlichen Handlungen auch verbale und nonverbale Verhaltensweisen. Die Unerwünschtheit eines bestimmten Verhaltens muss jedoch nicht unbedingt ausdrücklich dargetan werden, sondern kann auch schlüssig erklärt werden, etwa durch Abwenden oder eine sonstige schlüssige Geste, oder sich aus der Situation ergeben. Keinesfalls wird damit eine „Ablehnungspflicht“ gefordert. 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 wird.

Auf die Motivation für eine (sexuelle oder geschlechtsbezogene) Belästigung kommt es grundsätzlich nicht an. Es wird nur vorausgesetzt, dass ein objektiv der sexuellen Sphäre zugehöriges bzw. geschlechtsbezogenes Verhalten gesetzt wurde, welches die Würde der Person beeinträchtigt. Ein die Würde beeinträchtigendes Verhalten setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus, wobei allerdings ein fortgesetztes Verhalten selbst bei kleineren Übergriffen dieses erreichen kann.

Zur Erfüllung des vom Gleichbehandlungsgesetz definierten Tatbestandes der sexuellen Belästigung oder geschlechtsbezogenen Belästigung ist somit weder Vorsatz des Belästigers/der Belästigerin zu belästigendem Verhalten noch dessen/deren Absicht, tatsächlich sexuelle Handlungen setzen zu wollen, erforderlich. Der Tatbestand ist daher grundsätzlich verschuldensunabhängig. Subjektive Elemente auf Seite der Belästiger/innen bleiben somit grundsätzlich völlig außer Betracht.

Zu den Beweislastregeln des Gleichbehandlungsgesetzes ist anzumerken, dass gemäß § 38 Abs. 3 leg.cit. eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des § 35 Abs. 1 leg.cit. beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Dem/der Antragsgegner/in obliegt es bei Berufung auf § 35 Abs. 1 leg.cit. zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Antragsgegner/in glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

In diesem Zusammenhang kommt der mündlichen Befragung der Beteiligten und dem Eindruck, den der erkennende Senat von ihnen gewinnt, eine Schlüsselrolle bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Vorbringens zu.

Die Antragstellerin schilderte in ihrer mündlichen Befragung die erhobenen Vorwürfe der sexuellen Belästigung in sich schlüssig und widerspruchsfrei. Dass das Verhalten des Antragsgegners und dessen Wortmeldungen in ihrer subjektiven Wahrnehmung und Erinnerung sich so zugetragen haben, stellte sich für den Senat nachvollziehbar und glaubwürdig dar. Insoweit ist der Antragstellerin daher die Glaubhaftmachung einer sexuellen Belästigung gelungen. Dafür reicht es, dass ein Sachverhalt erwiesen wird, der nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf einen typischen Geschehensablauf hindeutet.

Der Tatbestand der sexuellen Belästigung ist durch die festgestellten wiederholten und insistierenden Fragen sowie die bevormundenden Aussagen zum Sexualleben der Antragstellerin entgegen deren Verneinung der diesbezüglichen Annahmen des Antragsgegners verwirklicht. Diese Fragen und Aussagen waren in der geschilderten Form überschießend und für eine ärztliche Diagnose nicht notwendig sowie herabwürdigend und in besonderer Weise respektlos. Insbesondere sind die Bezugnahme auf das Aussehen der Antragstellerin („jung, blond und blauäugig“), die stereotypen Hypothesen und die insistierenden Hinweise auf die vermutete Reaktion von Männern auf die Antragstellerin und deren vom Antragsgegner abgeleitete Auswirkungen auf ihr vermeintliches Sexualleben mit mehreren Partnern als sexuelle Belästigung zu werten.

Der Versuch des Antragsgegners, seine Aussagen und Fragestellungen mit homöopathischen Überlegungen bzw. Grundsätzen zu begründen, geht für den Senat ins Leere. Dass der Antragsgegner überdies die Antworten der Antragstellerin zu ihrem Sexualverhalten nicht glaubte und ihr dies mehrmals vorhielt und weiterfragte, entwickelte für sie ein einschüchterndes und entwürdigendes Umfeld.

Die Anrede des Antragsgegners in der SMS an die Antragstellerin („Liebe Frau und Gender u. PR Lady ...“) stellt für den Senat keine würdeverletzende Aussage dar. Eine geschlechtsbezogene Belästigung kann daher darin nicht erkannt werden.

Dem Antragsgegner ist es nach Ansicht des Senates III somit nicht gelungen, den Vorwurf einer sexuellen Belästigung gemäß § 35 Abs. 1 leg.cit. zu entkräften. Gemäß § 38 Abs. 3 leg.cit. obliegt es dem/der Beklagten bei Berufung auf § 35 leg.cit. zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Der Senat III kam daher zur Auffassung, dass durch den Antragsgegner eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine sexuelle Belästigung der Antragstellerin gemäß § 31 Abs. 1 iVm § 35 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz vorliegt.

Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes hat die betroffene Person Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung. Demgemäß muss die Schadenersatzleistung wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Der Senat III der Gleichbehandlungskommission empfiehlt daher dem Nachlass nach dem laut Auskunft der Gleichbehandlungsanwaltschaft mittlerweile verstorbenen Antragsgegner einen dementsprechenden Schadenersatz an die Antragstellerin zu leisten (§ 1337 ABGB, § 548 ABGB).

17. März 2022

Dr.ⁱⁿ Maria Wais

(Vorsitzende)

Hinweis: Gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz sind die Vorschläge der Gleichbehandlungskommission binnen zwei Monaten umzusetzen. Wenn einem Auftrag gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz (siehe obige Vorschläge des Senates III) nicht binnen zwei Monaten entsprochen wird, kann jede im Senat III vertretene Interessenvertretung gemäß § 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.