

Der Senat I der Gleichbehandlungskommissionen (GBK) gelangte am 7. Oktober 2008 über den am 24. Oktober 2007 eingelangten Antrag der Arbeiterkammer Wien (AK Wien) für **Frau R** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts durch eine **sexuelle Belästigung** durch den **Arbeitgeber, Herrn X**, gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 1 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung), bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** sowie durch eine **Verletzung des Benachteiligungsverbotes** gemäß **§ 13 GIBG** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz i.V.m. § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

- 1. Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau R durch ihren Arbeitgeber, Herrn X, gemäß § 6 Abs. 1 Z 1 GIBG sexuell belästigt worden ist.**
- 2. Weiters kommt der Senat I der GBK zur Ansicht, dass Frau R nicht durch ihren Arbeitgeber, Herrn X, gemäß § 3 Z 7 GIBG bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf Grund des Geschlechts diskriminiert worden ist.**
- 3. Der Senat I der GBK gelangt im Weiteren zur Auffassung, dass Frau R nicht auf Grund des Geschlechts durch Verletzung des Benachteiligungsverbots gemäß § 13 GIBG durch ihre Arbeitgeber, Herrn X, diskriminiert worden ist.**

Entscheidungsgründe:

Im Antrag der AK Wien wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin beim Antragsgegner von 12.7.2007 bis 11.9.2007 beschäftigt gewesen sei. Das Arbeitsverhältnis sei mit dem Ende der Befristung durch den Arbeitgeber gelöst wor-

den. Während des Arbeitsverhältnisses sei sie durch den Antragsgegner mehrfach durch sexuell gefärbte Äußerungen als auch durch ungewollte Umarmungen, einen Kuss auf die Wange, Berührungen am Oberschenkel und Gesäß belästigt worden. Die Antragstellerin habe sich bei diesen Übergriffen sehr unwohl gefühlt und habe dem Antragsgegner auch klar und deutlich mitgeteilt, dieses Verhalten sei für sie unerwünscht. Kurz nach Beginn des Arbeitsverhältnisses sei sie – nachdem sich diese Vorfälle ereignet hätten – von ihrer ursprünglichen Tätigkeit im Sekretariatsbereich in die Maklerabteilung versetzt worden. Hier habe die Antragstellerin auf Grund der örtlichen Lage und des Arbeitsbereiches nur wenig Kontakt mit dem Antragsgegner gehabt. Am 22.8.2007 sei ihr erneut vom Antragsgegner vorgeschlagen worden, ins Sekretariat zu wechseln, mit der Zusage, dass sie ab 1.9.2007 fix als Sekretärin arbeiten würde. Noch am selben Tag habe die Antragstellerin ihre Tätigkeit als Sekretärin mit einer Einschulung begonnen. Am letzten Arbeitstag vor einem einwöchigen Urlaub, dem 31.8.2007, sei es erneut zu einer sexuellen Belästigung gekommen. Der Antragsgegner sei der Antragstellerin in die Küche gefolgt, habe sie umarmt und ihr Gesäß berührt. Auch bei diesem Vorfall habe sie den Antragsgegner deutlich zum Ausdruck gebracht, dass sie so ein Verhalten nicht wünsche. Am Ende desurlaubes habe die Antragstellerin per E-Mail des Antragsgegners die Nachricht erhalten, dass ihr Arbeitsverhältnis nicht über die Befristung hinaus verlängert werde.

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

Offenbar habe die Antragstellerin durch ihren Antrag an den Senat I der GBK ihre Ankündigung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Antragsgegner wahr gemacht, dass der Antragsgegner „noch von ihr hören werde, sie ließe sich noch etwas einfallen“. Es sei in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass die Antragstellerin in ihrem Schreiben vom 17.9.2007 – eine Woche nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses – die angebliche sexuelle Belästigung überhaupt nicht erwähnt habe. In der Immobilienfirma sei es nie zu derartigen Vorfällen gekommen. Die Tür zur Küche, in der der Antragsgegner die Antragstellerin umarmt und am Gesäß berührt haben soll, sei immer offen und vom Büro einsehbar gewesen. Es sei sehr

unwahrscheinlich, dass die Antragstellerin derartige Übergriffe kommentarlos über sich hätte ergehen lassen, wenn es tatsächlich dazu gekommen wäre.

Das Verfahren vor der GBK ist vertraulich und wird nichtöffentlich durchgeführt. Das den Abschluss des Verfahrens bildende Prüfungsergebnis wird auf Grundlage der im Verfahren vorgelegten Unterlagen und der 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 Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung durch den Vorgesetzten, Herrn X, gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 1 GIBG** verwirklicht worden ist, ist zunächst folgendes zu bemerken:

Sexuelle Belästigung ist jede Form von unerwünschtem Verhalten sexueller Natur, 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 GIBG ist nur jene sexuelle Belästigung gemäß dem GIBG als eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts zu werten, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis des betroffenen Arbeitnehmers/der betroffenen Arbeitnehmerin erfolgt. Das Diskriminierungsgebot richtet sich primär gegen die Arbeitgeber/-innen bzw. gegen dessen/deren Vertreter/-innen, die dieses Verbot verletzen, oder wenn im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unter anderem auch Dritte belästigen, wie beispielsweise Arbeitskollegen/-innen oder Vorgesetzte. 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 subjektives Empfinden abgestellt. Das heißt, ob er oder sie persönlich nach objektiven Kriterien ein die Würde verletzendes Verhalten als unangebracht, unerwünscht oder anstößig empfindet.

Der Begriff „Verhalten“ ist dabei weit zu definieren und umfasst neben körperlichen Handlungen auch verbale und nonverbale Verhaltensweisen. Die Ablehnung eines bestimmten Verhaltens muss jedoch nicht unbedingt ausdrücklich, sondern kann auch schlüssig erklärt werden, etwa durch Abwenden oder eine sonstige 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 will. 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. Es wird allerdings vorausgesetzt, dass ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wurde, das die Würde der Person beeinträchtigt.

Die Schilderungen der Antragstellerin waren für den erkennenden Senat glaubwürdig und wurden durch weitere Auskunftspersonen, die im fraglichen Zeitraum im selben Unternehmen beschäftigt waren, inhaltlich bestätigt. Die Antragstellerin hat mehrfach versucht, sich der für sie unerwünschten Berührungen und Äußerungen durch ihren Vorgesetzten durch ein bewusst abwehrendes und distanzierendes Verhalten zu entziehen. Im Zuge der Befragung wurden auch die Büroräumlichkeiten von den Auskunftspersonen sehr genau beschrieben. Dabei hat sich für den Senat I der GBK der Eindruck erhärtet, dass sich der von der Antragstellerin geschilderte Übergriff in der Küche des Büros - Berührungen am Gesäß und Zuflüstern in das Ohr, dass die Antragstellerin "heute wieder so sexy ist" - tatsächlich zugetragen hat. Nach den glaubwürdigen Angaben der Auskunftspersonen ist es - entgegen der Aussage des Antragsgegners - durchaus möglich, dass niemand im Büro diesen Vorfall bemerkt haben könnte. Nach der Aussage einer Auskunftsperson hätte man - aufgrund des im Gang verlegten Parkettbodens - sofort gehört, wenn sich jemand der Küche genähert hätte. Nach den Beschreibungen der Auskunftspersonen ist das Büro auch nicht so einsichtig gestaltet, wie dies in der Stellungnahme und in der Aussage des Antragsgegners behauptet wurde. So ist etwa nachträglich eine Türstaffel unter die Bürotür des Antragsgegners eingebaut worden. Besprechungen, die in seinem Büro bei geschlossener Türe stattgefunden haben, konnten dadurch ungehört bleiben.

Die Auskunftspersonen gaben in der mündlichen Befragung an, dass der Antragsgegner auch ihnen gegenüber sexualisierte Äußerungen getätigt hat, die für die Auskunftspersonen sehr unangenehm waren. Die befragten Personen sagten weiters aus, dass ihr Vorgesetzter wiederholt Körperkontakt bei ihnen gesucht hat, so hat er beispielsweise immer wieder deren Hände berührt und gestreichelt. Der Antragsgegner hat in seiner Befragung von sich aus dem Senat I der GBK demonstriert, wie er seiner Sekretärin in den Arm genommen hat und konnte dabei nicht ausschließen, dass er einmal auch die Antragstellerin auf diese Weise in den Arm genommen hat.

Auf Grundlage der vorliegenden Unterlagen und Aussagen der beteiligten Personen ergaben sich für den erkennenden Senat keine Anhaltspunkte dafür, dass die Antragstellerin irgendwelche Gründe haben könnte, dem Antragsgegner durch unrichtige Anschuldigungen zu schaden. So wurden der Antragstellerin rechtliche Schritte zwar angedroht, es wurde jedoch trotz des Verfahrens vor der GBK keine Klage wegen Kreditschädigung erhoben. Es ergaben sich für den Senat I der GBK keinerlei Zweifel für die glaubhafte Schilderung der Antragstellerin, die zusätzlich durch Aussagen weiterer Auskunftsperson bekräftigt wurde, dass es zu einem von ihr unerwünschten Körperkontakt gekommen ist. Die Behauptung des Antragsgegners, dass sich mehrere Mitarbeiter/-innen, die en bloc durch den Antragsgegner gekündigt wurden, gegen ihn „verschworen“ hätten, und es dadurch zu den gegenständlichen Anschuldigungen gekommen sei, konnte durch die glaubwürdigen Aussagen der Auskunftspersonen entkräftet werden.

Die in der Befragung vom Antragsgegner getätigten Aussagen erzeugten gegenüber dem Senat I der GBK den Eindruck, dass es diesem an Unrechtsbewusstsein in Bezug auf sexuelle Belästigungen fehlt. Durch seine "väterlichen Bemühungen" um seine Mitarbeiter/-innen und die ungewünschten Berührungen überschritt der Antragsteller nach Ansicht des Senates wiederholt die im ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) vorgesehene Sittlichkeitsgrenze. In Bezug auf die Antragstellerin wurden diese Übergriffe durch die Aussagen weiterer Auskunftspersonen dem Senat gegenüber bestätigt und zum Teil (Umarmungen) vom Antragsgegner selbst auch nicht ausgeschlossen. Besonders in Fällen von sexueller Belästigung durch Vorgesetzte bzw. hierarchisch höher gestellte Personen und der damit verbundenen Angst vor dem Verlust des Arbeitsplatzes ist eine besondere Sensibilität gefordert. Der An-

tragsgegner hat zur Kenntnis zu nehmen, dass eine sexuelle Belästigung eine Form des Machtmissbrauchs ist. Es muss hierbei nicht immer um Sexualität im engeren Sinn gehen. Ausschlaggebend ist der subjektive Maßstab des/der Betroffenen. Darauf, ob der Vorgesetzte sein Verhalten als eine Verletzung der Intimsphäre der Antragstellerin ansieht, kommt es nicht an. Die Antragstellerin hat ihm klar deutlich gemacht hat, dass sie so ein Verhalten nicht möchte. Der Antragsgegner hat daher unerwünschten Körperkontakt mit oder sexualisierte Äußerungen gegenüber seinen Mitarbeitern/-innen zu unterlassen.

Es liegt somit eine sexuelle Belästigung durch den Vorgesetzten gegenüber der Antragstellerin vor.

Die Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch den Antragsgegner verwirklicht worden ist, wurde folgender Beurteilung unterzogen:

Das Gleichbehandlungsgebot gemäß § 3 GIBG schließt eine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis auf Grund des Geschlechts aus. Mit der Formulierung „im Zusammenhang“ ist auch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses umfasst. Der Begriff „Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ enthält weder eine Beschränkung auf eine bestimmte Art des Arbeitsverhältnisses noch auf eine bestimmte Art der Beendigung. Unter diese Bestimmung fällt daher die einseitige Beendigung, also auch jene durch Kündigung und Entlassung. Auf Grund der Bestimmungen des GIBG darf es bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu keinerlei Diskriminierung kommen.

Im vorliegenden Fall wurde das befristete Arbeitsverhältnis der Antragstellerin mit dem Ende der Befristung durch den Antragsgegner gelöst. Der dem erkennenden Senat vorliegende Arbeitsvertrag weist arbeitsrechtlich typische Merkmale (einmonatige Probezeit, zweimonatige Befristung des Arbeitsverhältnisses) auf. Ein/-e Arbeitgeber/-in braucht für das Auslaufenlassen einer Befristung keinerlei Begründung gegenüber dem/der Arbeitnehmer/-in anzugeben.

Im Ermittlungsverfahren konnte festgestellt werden, dass der Vorgesetzte die Antragstellerin sexuell belästigt hat. Eine Benachteiligung auf Grund des Geschlechtes wird dadurch indiziert. Der Antragsgegner konnte dem erkennenden Senat jedoch

sehr glaubhaft vorbringen, dass ausschließlich wirtschaftliche Gründe für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorgelegen sind. Der Antragsgegner hat Assistentinnen für die Maklerabteilung gesucht und angestellt. Er konnte glaubhaft darlegen, dass er bereits über eine erfahrene Sekretärin verfügt und keine weitere Sekretärin benötigt. Dies wäre für das Unternehmen nicht wirtschaftlich tragbar. Die Antragstellerin hat in der Befragung selbst angegeben, dass sie nicht als Maklerin arbeiten will, sondern als Sekretärin.

Es liegt daher **keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts** bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gegenüber der Antragstellerin vor.

Zur Beurteilung des beantragten Tatbestandes der Verletzung des Benachteiligungsverbotes gemäß **§ 13 GIBG** ist Nachstehendes festzuhalten:

Das Benachteiligungsverbot gemäß § 13 GIBG bezieht sich auf jegliche Reaktion des/der Arbeitgebers/-in auf eine Beschwerde wegen einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechts oder die Einleitung des Verfahrens. Es geht dabei nicht nur um die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern auch um andere Formen der Benachteiligung, wie das Übergehen von Beförderung, Versetzung, Nichterhalten von Gehaltserhöhungen und anderes mehr. Die benachteiligende Reaktion des/der Arbeitgebers/-in muss in einem plausiblen Zusammenhang mit dem Auftreten des/der Arbeitnehmers/-in stehen, wobei auch ein gewisser zeitlicher Konnex gegeben sein muss.

Auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes und der Schilderungen der mündlich befragten Auskunftspersonen wurde nach Ansicht des Senates I der GBK keine Verletzung des Benachteiligungsverbotes verwirklicht. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin erfolgte aus rein wirtschaftlichen Gründen. Der Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist kein besonderer Vorfall vorausgegangen, der eine Verletzung des § 13 GIBG indizieren würde.

Aus Sicht des Senat I der GBK ist es daher zu **keiner Verletzung des Benachteiligungsverbotes** gegenüber der Antragstellerin gekommen.

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK-/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der Arbeitge-

ber/in oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen (...) schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung der Gleichbehandlung 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, werden seitens des Senates I der GBK gemäß § 12 Abs. 3 GBK-/GBK-Gesetz folgende **Vorschläge zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** dem Antragsgegner Herrn X erteilt und wird dieser aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

Die Leistung eines angemessenen, mindestens jedoch 720 Euro hohen Schadenersatzes gemäß § 12 Abs. 11 GIBG an die Antragstellerin zum Ausgleich der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung auf Grund der vorliegenden sexuellen Belästigung iSd § 6 Abs. 1 Z 1 GIBG sowie eine **intensive Befassung mit dem Gleichbehandlungsgesetz**.

Wien, am 7. Oktober 2008

Mag.^a Eva Matt

Vorsitzende von Senat I der GBK

Hinweis: Wird einem Auftrag nach § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz nicht entsprochen, so kann gemäß § 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessenvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.