

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

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission (GBK) beim Bundeskanzleramt gelangte am 23. Jänner 2014 über den am 25. September 2013 eingelangten Antrag des Anwaltes für Gleichbehandlung ohne Unterschied des Geschlechts oder der ethnischen Zugehörigkeit in sonstigen Bereichen (GAW) für Frau A (in der Folge: Betroffene), betreffend der Überprüfung, ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgesetzes durch eine sexuelle Belästigung beim Zugang zu Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, durch die Antragsgegner

1. FITNESSCENTER X – Frau Y**2. Herrn Z**

gemäß § 31 Abs. 1 und § 35 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz (in der Folge GIBG; idF BGBl. I Nr. 107/2013) vorliegt, 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. FITNESSCENTER X – Frau Y eine sexuelle Belästigung der Betroffenen gemäß § 35 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz zu verantworten hat.**
- 2. Herr Z die Betroffene gemäß § 35 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz sexuell belästigt hat.**

Im Antrag wurde die Einleitung eines Verfahrens gemäß § 12 Abs. 1 GBK/GAW - Gesetz zur Überprüfung begehrt, ob eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine sexuelle Belästigung der Betroffenen gemäß § 35 Abs. 1 leg.cit. vorliegt.

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

Die Betroffene und Frau B hätten am ... das Fitnesscenter „Fitnesscenter X“ in ... aufgesucht, um sich nach den Trainingsmöglichkeiten zu erkundigen. Beim Empfangsschalter seien sie vom Zweitantragsgegner beraten worden und hätten eine Vereinbarung zur Nutzung der Trainingsmöglichkeiten bis ... unterzeichnet. Als die Betroffene im Rahmen dieses Gesprächs erwähnt habe, dass sie aufgrund eines Unfalles Rückenbeschwerden habe und daher mehr Sport machen wolle, habe der Zweitantragsgegner erklärt, dass seine im Rahmen seiner Tätigkeit im Fitnesscenter angebotenen Massagen gegen ihre Beschwerden helfen könnten. Diese Massageleistungen würden auch auf der Website des Fitnesscenters „Fitnesscenter X“ angeboten.

Am ... kurz vor 19.00 Uhr hätten die Betroffene und Frau B zum ersten Mal das Fitnesscenter zum Trainieren aufgesucht. Dabei habe die Betroffene zunächst das vom Zweitantragsgegner geäußerte Angebot für eine kostenlose Probemassage, nach dem von ihm geleiteten „Spinningkurs“, angenommen. Nachdem der Zweitantragsgegner erklärt habe, wie die Fitnessgeräte zu benutzen seien, hätten die beiden Frauen eigenständig bis ca. 20.00 Uhr trainiert und danach am vom Zweitantragsgegner geleiteten „Spinningkurs“ teilgenommen. Aufgrund der für sie zu großen Anstrengung hätten sie um ca. 20.30 Uhr das Training abgebrochen und hätten sich, nachdem sie sich geduscht und umgezogen hätten, gemeinsam zum im Untergeschoß befindlichen Wellnessbereich begeben. Im Wellnessbereich hätten sich zu diesem Zeitpunkt keine weiteren Gäste befunden. Dort habe sich die Betroffene bis auf die Unterhose ausgezogen und sich auf den im hinteren Teil des Wellnessbereiches befindlichen Massagetisch gelegt. Danach habe Frau B ein Handtuch auf das Gesäß der Betroffenen gelegt und habe sich verabschiedet. Beim Verlassen des Fitnesscenters um ca. 21.05 Uhr habe Frau B den mit nacktem Oberkörper die Treppen zum Wellnessbereich hinuntergehenden Zweitantragsgegner getroffen und sich von

diesem ebenfalls verabschiedet. Zu diesem Zeitpunkt seien kaum noch andere Gäste im Fitnesscenter anwesend gewesen.

In weiterer Folge sei der Zweitantragsgegner zur Betroffenen gegangen, habe das auf ihrem Gesäß liegende Handtuch zur Seite gegeben und habe ihr die Unterhose ausgezogen. Unmittelbar danach habe er ihr Gesäß wieder mit dem Handtuch bedeckt und habe dazu erklärt, dass er eine Ganzkörpermassage machen würde und die Unterhose dabei störe. Da die Betroffene nicht gewusst habe, ob diese Vorgehensweise üblich sei, habe sie sich den Anordnungen des Zweitantragsgegners untergeordnet, obwohl ihr dies unangenehm gewesen sei. Von diesem Zeitpunkt an sei die Betroffene einem Gefühl der Machtlosigkeit unterlegen und habe auf die folgenden Handlungen des Zweitantragsgegners nicht angemessen reagieren können.

Der Zweitantragsgegner habe zunächst begonnen, die Betroffene mit Massageöl von den Füßen aufwärts bis zur Berührung mit ihrem Intimbereich zu massieren. Während sich die Betroffene zunehmend eingeschüchtert gefühlt habe, habe sich der Zweitantragsgegner mit ihr über Belanglosigkeiten, wie ihre Polizistinnenausbildung und Allgemeines zu Massagen unterhalten. Danach habe der Zweitantragsgegner die Betroffene ersucht sich auf den Rücken zu legen und habe ihren Brustbereich mit dem Handtuch bedeckt. Nachdem der Zweitantragsgegner die Betroffene gefragt habe, ob er sie völlig entspannen dürfe und sie dies äußerst unsicher bejaht habe, habe er versucht, mit der linken Hand den Intimbereich der Betroffenen zu stimulieren. Die Betroffene habe sich zu diesem Zeitpunkt wie erstarrt gefühlt und habe geradeaus auf die Decke gesehen. Als sie ihren Kopf kurz zur Seite gedreht habe, habe sie beobachten können, wie der Zweitantragsgegner mit der anderen Hand begonnen habe seine Unterhose hinunterzuziehen. Dieses offenbar der sexuellen Erregung des Zweitantragsgegners dienende Verhalten, sei von der Betroffenen als äußerst demütigend empfunden worden. Auf das Ersuchen der Betroffenen habe der Zweitantragsgegner seine Unterhose wieder hochgezogen. Dennoch habe er weiterhin versucht den Intimbereich der Betroffenen zu stimulieren. Daraufhin habe die Betroffene erklärt, dass es ihr nicht recht sei, wenn er ihren Intimbereich berühre und habe den Zweitantragsgegner ersucht, sie weiter oben oder unten zu massieren. Als die Betroffene die Frage des Zweitantragsgegners verneint habe, ob ihr diese Berührungen nicht gefallen würden, habe der Zweitantragsgegner ihr Becken mit dem Handtuch bedeckt und habe sie weiter massiert. Dabei habe er ebenfalls die Brüste

der Betroffenen berührt und habe letztlich erklärt, dass er bei der Ganzkörpermassage auch die Arme massieren würde, dies aber jetzt nicht mehr mache, da es sich lediglich um eine Probemassage handle.

Daraufhin sei die Betroffene aufgestanden und habe sich neben dem sich ebenfalls ankleidenden Zweitantragsgegner angezogen. In weiterer Folge sei die Betroffene schockiert zu der in der Nähe wohnenden Frau B gegangen und habe ihr von diesem Vorfall erzählt. Nachdem die Betroffene am ... einer Verwandten ebenfalls von diesem Vorfall erzählt habe, habe sie am ... trotz des sie zu diesem Zeitpunkt zunehmend übermannenden Schamgefühls Anzeige bezüglich der Massage des Zweitantragsgegners bei der Polizei erstattet.

Von der Erstantragsgegnerin langte zu den Vorwürfen am ... eine schriftliche Stellungnahme mit folgendem wesentlichen Inhalt beim Senat III der Gleichbehandlungskommission ein:

Die Erstantragsgegnerin habe zu dem angeblichen Vorfall keine wie immer gearteten persönlichen Wahrnehmungen und könne daher auch nichts dazu aussagen. Die Erstantragsgegnerin sei zum Vorfallszeitpunkt in einem anderen Fitnesscenter gewesen. Überhaupt sei der Zeitpunkt des angeblichen Vorfalls außerhalb der Dienstzeit des Zweitantragsgegners gelegen.

Vom Zweitantragsgegner langte beim Senat III keine Stellungnahme ein.

In der Sitzung der Gleichbehandlungskommission vom ... wurden die Betroffene, der Zweitantragsgegner und Frau B befragt und diese brachten im Wesentlichen vor:

Die Betroffene erläuterte in ihrer Befragung, dass sie und Frau B am ... zunächst eine Geräteschulung durch den Zweitantragsgegner gehabt hätten. Danach hätten sie selbstständig trainiert, bis sie um 20.00 Uhr die „Spinningstunde“ des Zweitantragsgegners besucht hätten. Aufgrund der für sie zu großen Anstrengung hätten sie aber das Training vorzeitig abgebrochen. Als sie den Trainingsraum verlassen hätten, habe der Zweitantragsgegner der Betroffenen mitgeteilt, dass er für sie im Massagebereich ein Handtuch bereitgelegt habe und er kurz nach 21.00 Uhr nachkommen werde. Die Betroffene habe dem Zweitantragsgegner nämlich bei der Anmeldung zwei

Tage zuvor erläutert, dass sie aufgrund eines Unfalls Rückenprobleme habe. Daraufhin habe er ihr gesagt, dass er Masseur sei und er vom Chef aus unten massieren könne. Aufgrund dessen habe die Betroffene für Mittwoch eine Gratis-Massage mit dem Zweitantragsgegner vereinbart.

Die Betroffene sei dann duschen gegangen und habe sich angezogen. Gemeinsam mit Frau B sei sie anschließend in den Wellnessbereich hinunter gegangen, wo im hinteren Bereich auch der Massagetisch gestanden sei. Der Zweitantragsgegner habe der Betroffenen zuvor erläutert, dass sie sich entkleiden und hinlegen solle. Sie habe sich daher – nur mit der Unterhose bekleidet – bäuchlings auf den Massagetisch gelegt. Frau B habe das Handtuch genommen und damit ihr Gesäß bedeckt. Nach einem kurzen Gespräch habe sich Frau B verabschiedet und sei hinausgegangen. In diesem Moment sei der Zweitantragsgegner – schon mit nacktem Oberkörper - die Stufen heruntergekommen und habe den Weg von Frau B gekreuzt. Der Zweitantragsgegner habe zu diesem Zeitpunkt nur eine dunkle Hose angehabt.

Als erste Handlung habe der Zweitantragsgegner das auf ihrem Gesäß befindliche Handtuch hochgehoben und habe ihr die Unterhose ausgezogen. Er habe dazu gemeint, dass er gleich eine Ganzkörpermassage machen wolle, damit sie sehe, wie das sei. Die Betroffene sei sich nicht gefragt vorgekommen und sei in dem Moment eingeschüchtert gewesen, weil sie mit so etwas wirklich nicht gerechnet habe. Danach habe der Zweitantragsgegner extrem viel Massageöl genommen, sodass sie das Gefühl gehabt habe, dass er es über sie geleert habe. Der Zweitantragsgegner habe die Betroffene sodann von den Füßen aufwärts bis in ihren Intimbereich massiert. Auch habe er in die Gesäßfalte immer wieder hineinmassiert. Er habe dies öfters wiederholt und sei in ihrem Intimbereich auf und ab und dazwischen gefahren. Dazu habe der Zweitantragsgegner das Handtuch etwas weiter hinaufgezogen. Als er das Handtuch wieder hinuntergezogen habe und weiteres Massageöl genommen habe, habe der Zweitantragsgegner der Betroffenen gesagt: „Ich muss mir die Hose ausziehen. Mir ist so warm, ich halte das nicht aus“. Dann habe er sich die Hose ausgezogen. Die Betroffene habe dazu nichts sagen können. Der Zweitantragsgegner habe die ganze Zeit über die Polizeischule geredet und dass einige der Schüler auch in diesem Fitnesscenter trainieren würden. Worüber sie genau geredet hätten, könne die Betroffene nicht mehr sagen, da sie so in Gedanken versunken gewesen sei, ob die Handlungen des Zweitantragsgegners richtig oder falsch gewesen seien.

Es sei zwar offensichtlich, dass sie falsch gewesen seien, aber in diesem Moment habe die Betroffene es nicht deuten können.

Der Zweitantragsgegner habe zu dieser Zeit nur mehr eine Boxershorts angehabt. Er habe dann begonnen, den Rücken der Betroffenen zu massieren, was aber nicht sehr lange gedauert habe. Daraufhin habe der Zweitantragsgegner eine Geste gemacht, dass die Betroffene sich umdrehen solle und er jetzt am Vorderkörper weitermachen wolle. Er habe die Betroffene aber beim Umdrehen irgendwie unterstützt, sodass sie nicht sonderlich nachgedacht habe oder sie sich habe wehren können. Somit sei die Betroffene vollkommen nackt vor dem Zweitantragsgegner gelegen. Dies sei ihr ziemlich unangenehm gewesen. Der Zweitantragsgegner habe dann das Handtuch auf ihren Oberkörper gelegt, sodass der Unterkörper als auch der Intimbereich dadurch nicht bedeckt gewesen seien.

Während der Zweitantragsgegner die Betroffene wieder bei den Füßen zu massieren begonnen habe, habe er sie gefragt, ob er sie völlig entspannen dürfe. Sie habe das mehr oder weniger bejaht, habe aber nicht damit gerechnet, dass der Zweitantragsgegner dann in ihren Intimbereich greift. In diesem Moment habe der Zweitantragsgegner mit seiner linken Hand begonnen, die Betroffene in ihrem Intimbereich zu stimulieren. In diesem Moment sei der Betroffenen wirklich schlecht gewesen und sie habe nur an die Decke gestarrt. Als sie ihren Kopf doch zur Seite gedreht habe, habe sie gesehen, wie der Zweitantragsgegner seine Unterhose hinuntergezogen habe. Als er sie bis zum Knie hinuntergezogen gehabt habe, habe die Betroffene gesagt, dass er sie wieder hinaufziehen solle, was er auch ohne Nachfragen gemacht habe. Der Zweitantragsgegner habe aber währenddessen noch immer den Intimbereich der Betroffenen stimuliert. Die Betroffene habe dann gesagt, dass der Zweitantragsgegner entweder oben oder unten weitermachen solle, es ihr so aber nicht recht sei und sie das nicht wolle. Der Zweitantragsgegner habe noch gefragt, ob ihr das denn nicht gefalle, was sie verneint habe. Die Betroffene habe noch gesagt, dass das nicht das sei, weswegen sie gekommen sei.

Der Zweitantragsgegner habe dann das Handtuch weiter hinuntergezogen und im Brustbereich weiter massiert. Er habe noch bei ihren Brüsten gekreist. Das habe aber nicht mehr sehr lange gedauert und er habe gemeint, dass normalerweise auch noch die Hände dazukommen würden, dies aber nur eine Kostprobe sei. Er habe ihr noch angeboten, dass er sie am Freitag wieder massieren könne. Die Betroffene ha-

be sich dann ganz schnell angezogen, da sie nicht ganz nackt vor dem Zweitantragsgegner habe stehen wollen und habe dann das Fitnesscenter schnell verlassen. Insgesamt habe die ganze Massage 15 - 20 Minuten gedauert.

Direkt anschließend habe die Betroffene Frau B angerufen und habe sich mit ihr getroffen. Dabei habe sie ihr den gesamten Vorfall geschildert.

Der Zweitantragsgegner erläuterte in seiner Befragung, dass es bezüglich des Vorfalles im ... eine (Straf)Gerichtsverhandlung geben würde. Das, was hier passieren würde, sei eindeutig eine Vorverurteilung. Er würde daher keine Aussage machen wollen.

Frau B erläuterte in ihrer Befragung, dass sie am gegenständlichen Tag mit der Betroffenen im Fitnesscenter trainieren gewesen sei. Beim Vorfall selbst sei sie nicht anwesend gewesen. Sie habe die Betroffene nach dem Training noch in den Massageraum begleitet und ihr ein Handtuch über das Gesäß gelegt, nachdem sie sich auf den Massagetisch gelegt habe.

Als die Befragte gegangen sei, sei ihr der Zweitantragsgegner mit nacktem Oberkörper auf der Stiege entgegengekommen. Der Zweitantragsgegner sei nur mit einer Hose bekleidet gewesen.

Die Befragte sei schon zu Hause gewesen, als die Betroffene ca. gegen 21.15 Uhr oder 21.30 Uhr aufgeregt angerufen habe. Die Betroffene sei daraufhin zur Befragten gekommen und sei bei ihrer Ankunft sehr verstört gewesen. Dann erst sei der Befragten der Ernst der Lage bewusst geworden, da die Betroffene ansonsten ein sehr fröhliches Mädchen sei. Die Befragte sei seit sieben Jahren sehr gut mit der Betroffenen befreundet und würde auch immer wieder etwas mit ihr unternehmen.

Die Betroffene habe der Befragten dann erzählt, dass der Zweitantragsgegner sie „ausgefasst“ habe. Er habe den Po und die Klitoris der Betroffenen massiert und sei auch auf ihre Brüste gegangen. Weiters habe er von ihr verlangt, dass sie sich umdrehe, damit er sie vorne auch noch massieren könne. Daneben habe er zunächst seine Trainingshose ausgezogen und in weiterer Folge auch noch seine Boxershorts.

Als er dies gemacht habe, habe die Betroffene ihm aber gesagt, dass er die Boxershort wieder anziehen solle.

Die Betroffene und die Befragte seien dann in eine Cocktailbar gefahren. Dort hätten sie einen Bekannten getroffen, vor dem die Betroffene die ganze Geschichte noch einmal wiederholt habe.

Die Erstantragsgegnerin ist trotz zweimaliger Ladung nicht zur Befragung vor dem Senat III erschienen.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat folgenden Sachverhalt festgestellt:

Der Senat III hatte zu prüfen, ob durch die Erstantragsgegnerin und den Zweittragsgegner eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes durch eine sexuelle Belästigung der Betroffenen gemäß § 35 Abs. 1 leg.cit. vorliegt.

Die relevanten Gesetzesstellen des hier zu behandelnden 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) *Bei einer Belästigung nach § 35 hat die betroffene Person gegenüber dem/der Belästiger/in Anspruch auf Ersatz des erlittenen Schadens. Soweit der Nachteil nicht nur in einer Vermögenseinbuße besteht, hat die betroffene Person zum Ausgleich der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung Anspruch auf angemessenen, mindestens jedoch auf 1000 Euro Schadenersatz.*

(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.*

Am ... nutzten die Betroffene und Frau B zum ersten Mal die mit dem Zweitantragsgegner am ... vereinbarten Trainingsmöglichkeiten des Fitnesscenters „Fitnesscenter X“ in ... Dabei hat die Betroffene das vom Zweitantragsgegner geäußerte Angebot für eine kostenlose Probemassage, nach dem von ihm geleiteten „Spinningkurs“, angenommen. Nachdem der Zweitantragsgegner erklärte, wie die Fitnessgeräte zu benutzen sind, haben die beiden Frauen eigenständig bis ca. 20.00 Uhr trainiert und danach am vom Zweitantragsgegner geleiteten „Spinningkurs“ teilgenommen. Aufgrund der für sie zu großen Anstrengung haben sie um ca. 20.30 Uhr das Training

beendet und haben sich, nachdem sie sich geduscht und umgezogen haben, gemeinsam zum im Untergeschoß befindlichen Wellnessbereich begeben. Dort hat sich die Betroffene bis auf die Unterhose ausgezogen und hat sich auf den im hinteren Teil des Wellnessbereiches befindlichen Massagetisch gelegt. Danach hat Frau B ein Handtuch auf das Gesäß der Betroffenen gelegt und hat sich verabschiedet. Beim Verlassen des Fitnesscenters um ca. 21.05 Uhr hat Frau B den mit nacktem Oberkörper die Treppen zum Wellnessbereich hinuntergehenden Zweitantragsgegner getroffen und sich von diesem ebenfalls verabschiedet.

In weiterer Folge ist der Zweitantragsgegner zur Betroffenen gegangen, hat das auf ihrem Gesäß liegende Handtuch zur Seite gegeben und hat ihr die Unterhose ausgezogen und dazu erklärt, dass er eine Ganzkörpermassage machen würde und die Unterhose dabei störe. Der Zweitantragsgegner hat zunächst begonnen, die Betroffene mit Massageöl von den Füßen aufwärts bis zur Berührung mit ihrem Intimbereich zu massieren. Danach hat der Zweitantragsgegner die Betroffene ersucht sich auf den Rücken zu legen und hat dann ihren Brustbereich mit dem Handtuch bedeckt. Nachdem der Zweitantragsgegner die Betroffene gefragt hat, ob er sie völlig entspannen dürfe, hat er versucht, mit der linken Hand den Intimbereich der Betroffenen zu stimulieren.

Gleichzeitig hat der Zweitantragsgegner mit der anderen Hand begonnen seine Unterhose hinunterzuziehen. Auf das Ersuchen der Betroffenen hat der Zweitantragsgegner seine Unterhose wieder hochgezogen. Dennoch hat er weiterhin versucht den Intimbereich der Betroffenen zu stimulieren. Daraufhin hat die Betroffene erklärt, dass es ihr nicht recht sei, wenn er ihren Intimbereich berühre und hat den Zweitantragsgegner ersucht, sie weiter oben oder unten zu massieren. Als die Betroffene die Frage des Zweitantragsgegners verneinte, ob ihr diese Berührungen nicht gefallen würden, hat der Zweitantragsgegner ihr Becken mit dem Handtuch bedeckt und hat sie weiter massiert. Dabei hat er ebenfalls die Brüste der Betroffenen berührt und hat letztlich erklärt, dass er bei der Ganzkörpermassage auch die Arme massieren würde, dies aber jetzt nicht mehr mache, da es sich lediglich um eine Probemassage handle.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Der Senat III bejahte in seiner Sitzung vom ... die Frage einer sexuellen Belästigung gemäß § 35 Abs. 1 leg.cit. sowohl durch den Zweitantragsgegner als auch der Erstantragsgegnerin, da diese sich ihrer Mitarbeiter/innen zur Erfüllung ihrer Vertragspflichten bedient und im Rahmen der Gehilfenhaftung gemäß § 1313a ABGB auch für das Fehlverhalten ihrer Mitarbeiter/innen einzustehen hat.

Gemäß § 35 Abs. 1 leg.cit. sind sexuelle 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.

Vertragliche Leistungen eines Fitnesscenters sind demnach vom Geltungsbereich des Gleichbehandlungsgesetzes umfasst.

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.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung durch die Antragsgegner gemäß § 35 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 und bezweckt oder bewirkt, dass ein einschüchterndes, feindseliges, entwürdigendes, beleidigendes oder demütigendes Umfeld für die betroffene Person geschaffen wird. Dazu wird auf das subjektive Empfinden der betroffenen Person abgestellt, nämlich darauf, ob sie oder er persönlich ein nach objektiven Kriterien die Würde ver-

letzendes Verhalten als unangebracht, unerwünscht oder anstößig empfindet. 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.

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 wird. Ein die Würde beeinträchtigendes Verhalten setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus, wobei allerdings ein fortgesetztes Verhalten selbst bei kleineren Übergriffen dieses erreicht. Auf die Motivation für eine Belästigung kommt es grundsätzlich nicht an. Es wird nur vorausgesetzt, dass ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wurde, das die Würde der Person beeinträchtigt.

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

Für Senat III der GBK ist der von der Betroffenen erhobene Vorwurf der körperlichen sexuellen Belästigung, aufgrund ihrer glaubwürdigen mündlichen Schilderung, zweifellos in der vorgetragenen Weise vorgefallen und daher unter die zuvor ausgeführten rechtlichen Schilderungen zu subsumieren. Die Betroffene konnte dem erkennenden Senat in ihrer Befragung überzeugend darlegen, dass der Zweitantragsgegner einen unerwünschten, unangebrachten sowie anstößigen Körperkontakt im Zuge der gegenständlichen Massage vollzogen hat. Diese Ansicht des Senates wurde durch die ebenso glaubwürdige Aussage von Frau B bekräftigt.

Der Zweitantragsgegner hat durch das Ausziehen der Unterhose der Betroffenen, den Berührungen ihres Intimbereichs, sowie den Versuch sie zu stimulieren, als auch den Umstand, dass er sich vor der Betroffenen vollständig ausziehen wollte, unangebrachte, der sexuellen Sphäre zugehörige Verhaltensweisen gesetzt, die uner-

wünscht waren und die Würde der Betroffenen verletzt haben. Durch dieses Verhalten wurde für die Betroffene ein einschüchterndes, entwürdigendes und demütigendes Umfeld geschaffen, weshalb der Tatbestand einer sexuellen Belästigung gemäß § 35 Abs. 1 leg.cit. vom Zweitantragsgegner erfüllt wurde.

Frau Y als Inhaberin des Fitnesscenters „Fitnesscenter X“ haftet gemäß §1313a ABGB – im Rahmen ihrer Dienstleistungserbringung – auch für das Fehlverhalten ihrer Mitarbeiter/innen. Die Behauptung der Erstantragsgegnerin, dass sich dieser Vorfall außerhalb der Dienstzeit des Zweitantragsgegners zugetragen hat, ändert nichts an diesem Umstand. Einerseits werden die für die Massagen notwendigen Räumlichkeiten von der Erstantragsgegnerin zur Verfügung gestellt, andererseits ist das Massageangebot auf der Website der Erstantragsgegnerin (www.....at) platziert. Von einer völlig von seiner Haupttätigkeit losgelösten Dienstleistung des Zweitantragsgegners kann daher nicht gesprochen werden.

Da die Antragsgegner sich der Aussage entzogen bzw. der Ladung des Senates nicht folgten, nahmen sie sich die Möglichkeit der Rechtfertigung gemäß § 38 Abs. 3 leg.cit. Die kurzen Ausführungen der Erstantragsgegnerin und des Zweitantragsgegners waren im Sinne der Beweislastregelung des Gleichbehandlungsgesetzes völlig ungeeignet, die im Verlangen behauptete Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes aufgrund einer sexuellen Belästigung zu entkräften.

Auf Grundlage der vorliegenden Unterlagen und Aussagen der beteiligten Personen ergaben sich für den erkennenden Senat nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür, dass die Betroffene irgendwelche Gründe haben könnte, den Vorfall – wie in einem Anruf eines Vertreters der Erstantragsgegnerin bei der GAW behauptet – zu „inszenieren“. Die Kündigung der „Mitgliedschaftsvereinbarung“ in der Woche vom ... aufgrund des Vorfalls vom ... [*somit 9 Tage danach*] ist daher nicht nur nachvollziehbar, sondern aufgrund des Wegfalls der Geschäftsgrundlage auch rechtlich nicht zu beanstanden. Eine Aufrechterhaltung des Vertrages wäre für die Betroffene keinesfalls zumutbar gewesen.

Insgesamt bestehen für den Senat keine Zweifel, dass die von der Betroffenen geschilderten Aussagen und Verhaltensweisen des Zweitantragsgegners auch so getätigt worden sind und für sie durch ihn somit ein einschüchterndes und entwürdigendes Umfeld geschaffen wurde, das sie in ihrer Würde verletzt hat. Auch ist es dem

Senat wichtig zu betonen, dass belästigte Personen mit derartigen Übergriffen unterschiedlich umgehen und unterschiedlich lange brauchen um eine sexuelle Belästigung zu verarbeiten. Diesen Überlegungen folgt im Übrigen auch der österreichische Gesetzgeber, der für Teil III. des Gleichbehandlungsgesetzes keinerlei Verjährungsfrist für die Geltendmachung von Ansprüchen auf Grund einer sexuellen Belästigung vorgesehen hat.

Der Senat III kam daher zur Auffassung, dass durch die Antragsgegner eine Diskriminierung in Form einer sexuellen Belästigung der Betroffenen gemäß § 35 Abs. 1 Gleichbehandlungsgesetz vorliegt.

Beiden Antragsgegnern wird empfohlen, sich mit der geltenden Rechtslage vertraut zu machen und hinkünftig das Gleichbehandlungsgesetz zu respektieren.

Bei Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes hat die betroffene Person Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens (zB. Inkassokosten etc.) und eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung. Demgemäß muss die Schadenersatzleistung wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission schlägt daher sowohl der Erstantragsgegnerin als auch dem Zweitantragsgegner vor, der Betroffenen binnen zwei Monaten alle bisher aufgrund der am ... abgeschlossenen „Mitgliedschaftsvereinbarung“ mit dem Fitnesscenter entstandenen bzw. noch entstehenden Kosten abzugelten und darüber hinaus einen angemessenen Schadenersatz zu leisten. Für weitere Vergleichsgespräche steht die Gleichbehandlungsanwaltschaft zur Verfügung.

Insbesondere sollen durch die Erstantragsgegnerin taugliche innerbetriebliche Strukturen zur Vermeidung von Diskriminierungen geschaffen werden, wie gründliche Schulungen der Mitarbeiter/innen hinsichtlich aller relevanten Gesetzesmaterien, insbesondere dem Gleichbehandlungsgesetz.

Ferner soll auf der Homepage der Erstantragsgegnerin (www.....at) ab sofort ein gut erkennbarer und dauerhafter Hinweis auf die Existenz des Gleichbehandlungsgesetzes aufgenommen werden sowie an derselben Stelle explizit

darauf hingewiesen werden, dass niemand aufgrund des Geschlechts diskriminiert wird und dass sich Personen zur Beratung an die Gleichbehandlungsanwaltschaft wenden können.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission schlägt der Erstantragsgegnerin vor, den Zweitantragsgegner nicht mehr im Rahmen einer Massagetätigkeit mit Personen weiblichen Geschlechts in Kontakt zu bringen und zukünftig Maßnahmen zu setzen, dass derartige Diskriminierungen, insbesondere in Form von sexuellen Belästigungen, nicht mehr stattfinden.

Wien, 23. Jänner 2014

Mag. Robert Brunner

(Vorsitzender)

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.