

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 7/2011)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 21. Oktober 2013 über den am 9. November 2011 eingelangten Antrag von **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** durch eine **sexuelle Belästigung** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 1 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 7/2011; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch **Herrn B (Antragsgegner)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. II Nr. 102/2011), zu folgendem

Prüfungsergebnis

Der Senat I der GBK gelangt zur Auffassung, dass Frau A durch Herrn B gemäß § 6 Abs. 1 Z 1 GIBG sexuell belästigt worden ist.

Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH)¹ nicht um einen (Feststellungs-)Bescheid, sondern um eine unverbindliche gutachterliche Feststellung.

Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf die schriftlichen und mündlichen Vorbringen der Antragstellerin und des Antragsgegners, auf die Aussagen der befragten Auskunftspersonen, Frau C, Herrn Dr. D und Herrn Mag. E, sowie auf die E-Mailkommunikation zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegners vom 21. und 22. September 2011.

¹ Vgl. z.B. VfSlg. 19.321

Vorbringen und Aussagen

Im Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin seit 18. April 2011 bei der Firma X GmbH als Assistentin der Geschäftsführung beschäftigt sei. Das Arbeitsverhältnis sei durch Kündigung ihrerseits zum 31. Oktober 2011 beendet worden.

Im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis der Antragstellerin liege eine Diskriminierung vor. Folgendes habe sich zugetragen:

Am 22. September 2011 habe ihr ihr Vorgesetzter, der Antragsgegner, ein Mail gesendet, in welchem er ihr mitgeteilt habe, dass ihm seit vier Monaten bewusst wäre, dass ihr Po Bepanthen benötigen würde und dass es wichtig wäre, dass die Brustwarzen stehen würden, wenn sie an Y (Anmerkung: dies sei ein aktuelles Projekt, welches die Antragstellerin betreue) denken würde.

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

Das Mail, das der Antragsgegner an die Antragstellerin gesendet habe, sei nur eine Niederschrift von mündlichen Aussagen, die sie während ihrer Zusammenarbeit selbst, auch vor Zeugen, getätigt habe.

Die Antragstellerin habe während ihrer Zusammenarbeit immer einen sehr lockeren, legeren bzw. direkten Ton aufgeworfen. Dafür gebe es mehr als einen Zeugen, der dies bestätigen könne. Außerdem habe sich die Antragstellerin nie negativ darüber geäußert, dass ihr der Umgangston während ihres Dienstverhältnisses bei der X GmbH nicht angenehm gewesen sei bzw. nicht gefallen habe.

In der mündlichen Befragung führte die Antragstellerin ergänzend aus, dass das Unternehmen im Wesentlichen aus drei Personen, Herrn Dr. D, dem Antragsgegner und ihr, bestanden habe, weshalb der Umgangston persönlicher gewesen sei. Es sei aber das einzige sexuell gefärbte E-Mail gewesen, das sie vom Antragsgegner bekommen habe. Der Antragsgegner habe zwar mit Verkäufern über Frauenbekannt-

schaften gesprochen, aber ohne Details zu schildern. Daher sei sein E-Mail eine Grenzüberschreitung gewesen.

Ein Gespräch, wie in der Stellungnahme beschrieben, habe nie stattgefunden. Die im besagten E-Mail verwendete Redewendung, das ihr die Brustwarzen stehen würden, wenn sie an Y denken würde, habe sie definitiv nicht selbst verwendet. Die Sache mit dem „Bepanthen“ könne sie sich auch nicht erklären.

Das E-Mail sei wie aus dem „Nichts“ gekommen. Sie habe einen Monat davor eine neue Teilzeitstelle begonnen und habe sich die Zeit zwischen dieser Firma und der X GmbH aufgeteilt. Sie könne sich erinnern, dass sie davor ein E-Mail bezüglich dem Stand der Dinge des Projektes Y geschickt habe und diese Antwort sei dann zurückgekommen. Sie habe das E-Mail an Herrn Dr. D weitergeleitet und um Stellungnahme gebeten. Dieser habe sich für das Verhalten des Antragsgegners entschuldigt.

Der Antragsgegner gab in seiner mündlichen Befragung an, das E-Mail seiner Freundin Frau C diktiert zu haben, argumentierte jedoch abermals, dass es die Worte gewesen seien, die die Antragstellerin regelmäßig im Büro vor Zeugen gesagt habe. Das E-Mail sei nicht böse gemeint gewesen, sondern als Motivation, da es der Antragstellerin nicht gut gegangen sei, weil sie nebenbei noch einen zweiten Job gehabt habe und unter Druck gestanden sei. Sie habe gesagt, sie würde sich „den Arsch aufreißen für die Firma“ und in diesem Zusammenhang habe sie das mit dem Bepanthen gesagt. Auch das mit den Brustwarzen habe sie selber gesagt. Er glaube, Frau C, seine Freundin, habe diesen Satz auch gehört.

Gefragt, wie es zu der Bemerkung hinsichtlich Brustwarzen gekommen sei, erklärte der Antragsgegner, dass die Antragstellerin immer wieder von ihren Narben am Körper durch die diversen Operationen erzählt habe. Nachdem sie ein oder zwei Tage mit einem Mann zusammen gewesen sei, habe sie eine Liste mit „das möchte ich an dir geändert haben“ hervorgezogen.

Die Antragstellerin habe immer eine sehr offene Art gehabt. Sie habe immer wieder mit diesem Thema angefangen. Sie habe sogar mit seiner Mutter über ihre Sexualität geredet. Er sei nicht dabei gewesen und habe mit ihr nie über Sexualität geredet. Das stehe ihm nicht zu.

Die anderen Personen im Unternehmen hätten mehrmals mit ihr darüber gesprochen. Es sei aber in erster Linie darum gegangen, dass es beispielsweise gegenüber Herrn Dr. D kein Umarmen gebe.

Der Antragsgegner vermutete in der Befragung, dass diese Reaktion von der Antragstellerin gekommen sei, weil noch Geld offen gewesen sei und sie Druck auf sie ausüben habe wollen.

Frau C erklärte, unterstützende Tätigkeiten in der Firma gemacht zu haben. Sie bestätigte, dass der Antragsgegner ihr das gegenständliche E-Mail diktiert und sie es getippt habe. Die Antragstellerin habe, was sie mitbekommen habe, öfters so gesprochen. Deswegen habe es sie nicht so gewundert. Der Umgangston zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner sei so gewesen, aber es sei eher antreibend von der Antragstellerin ausgegangen, dass so gesprochen worden sei. Bei einem Gespräch, wo von Bepanthen und Brustwarzen die Rede gewesen sei, sei sie nicht dabei gewesen. Sie habe allerdings öfters von der Antragstellerin gehört, dass sie sich den „Arsch aufreißen“ würde für Herrn Dr. D.

Herr Dr. D äußerte ebenfalls die Vermutung, dass es eine ökonomische Sache und keine sexuelle Belästigung gewesen sei. Er habe allerdings das Verhalten des Antragsgegners in keiner Weise gebilligt. Das E-Mail isoliert gesehen sei wirklich schlimm. Der Antragsgegner sei in der Folge fristlos entlassen worden. Der Vorfall sei mit ein Grund gewesen. Gefragt nach dem Umgangston im Unternehmen, gab die befragte Auskunftsperson an, dass in einer Art lockeren „Yuppie-Ton“ untereinander gesprochen worden sei. Es sei von beiden Seiten ausgegangen. Er habe ständig gesagt, dann er so einen Tonfall nicht dulden würde.

Herr Mag. E gab an, dass der Antragsgegner handelsrechtlicher Geschäftsführer gewesen sei. Die Antragstellerin, der Antragsgegner und er hätten ungefähr ein halbes, dreiviertel Jahr zusammengearbeitet. Es sei ein sehr freundschaftliches, amikales Verhältnis gewesen. Sie seien per Du miteinander gewesen. Es sei durchaus ein lockerer Umgang gewesen, allerdings kein Umgang, wo man sagen würde, dass es eine Grenzüberschreitung sei.

Er wisse, dass irgendwo einmal der Ausdruck „Arsch aufreißen“ gefallen sei. Ob es mündlich gefallen sei und er es persönlich gehört habe, war der Auskunftsperson nicht erinnerlich, ebenso nicht, dass die Antragstellerin irgendwann einmal in irgend-

einem Zusammenhang über ihre Brustwarzen gesprochen hätte oder andere anzügliche Sprüche gefallen wären.

Probleme habe es eher mit Herrn Dr. D gegeben, da die Antragstellerin sich sehr engagiert habe und es nicht auf entsprechende Resonanz gefallen sei.

Die Frage, ob er sich vorstellen könne, dass der Antragsgegner es als Motivation verstehen könnte, der Antragstellerin das gegenständliche E-Mail zu schicken, wurde von der Auskunftsperson bejaht und damit erklärt, dass der Antragsgegner vom Wesen her ein bisschen unbedacht, nicht kalkulierend, sei.

Der Senat I geht von folgendem Sachverhalt aus:

Der Antragsgegner hat in einem E-Mail gegenüber der Antragstellerin sexuell konnotierte Aussagen getätigt. Das Verhalten des Antragsgegners störte die Antragstellerin.

Der Umstand, dass das gegenständliche E-Mail vom Antragsgegner an die Antragstellerin übermittelt wurde, ist unbestritten.

Seitens des Antragsgegners wurde jedoch argumentiert, dass die darin wiedergegebenen Worte auf Äußerungen der Antragstellerin beruhen würden, die diese auch vor Zeugen bzw. Zeuginnen getätigt habe.

Die Aussagen der befragten Auskunftspersonen bestätigten dieses Vorbringen nicht. Aus der Befragung von Herrn Mag. E geht hervor, dass es sich bei den im E-Mail getätigten Äußerungen nicht um den üblichen Umgangston gehandelt hat und ihm nicht erinnerlich ist, den genannten Wortlaut von der Antragstellerin gehört zu haben. Auch Herr Dr. D sprach lediglich von einem „Yuppie-Ton“, in dem kommuniziert worden sei. Frau C hatte ebenfalls keine persönliche Wahrnehmung dazu, dass von der Antragstellerin die im E-Mail verwendeten Äußerungen zuvor getätigt worden sind.

Aus der vorangegangenen E-Mailkommunikation zwischen der Antragstellerin und dem Antragsgegner ist ebenso wenig erkennbar, dass sich die Antragstellerin eines unangemessenen Umgangstons bedient hätte.

Dass das Verhalten des Antragsgegners die Antragstellerin gestört hat, geht zum Einen aus ihrem schriftlichen und mündlichen Vorbringen hervor, zum Anderen auch

daraus, dass sie das E-Mail des Antragsgegners umgehend nach dem Erhalt an Herrn Dr. D mit dem Ersuchen um Stellungnahme weitergeleitet hat.

Eine List der Antragstellerin, den Vorwurf der sexuellen Belästigung aus monetären Gründen zu erheben, ist nach Ansicht des Senates I der GBK nicht erkennbar und daher als Schutzbehauptung des Antragsgegners zu werten.

Vielmehr bestätigt die vor dem gegenständlichen E-Mail übermittelte Nachricht der Antragstellerin an den Antragsgegner ihr mündliches Vorbringen, dass sie schon seit Längerem mit ihrer Arbeitsplatzsituation unzufrieden gewesen sei und das E-Mail des Antragsgegners auf Grund des von ihr als unangebracht empfundenen Inhaltes das sogenannte Tüpfelchen auf dem i dargestellt habe. Arbeitsbezogene Probleme zwischen der Antragstellerin und Herrn Dr. D wurden auch von Herrn Mag. E bestätigt.

Im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG ist es dem Antragsgegner nach Ansicht des erkennenden Senates daher nicht gelungen das Vorbringen der Antragstellerin zu entkräften.

Rechtliche Überlegungen

Sexuelle Belästigung liegt vor, wenn ein objektiv in die sexuelle Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, und dieses Verhalten objektiv eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt. Hinzu kommt das subjektive Kriterium, dass für die betroffene Person dieses Verhalten ein unerwünschtes, unangebrachtes oder anstößiges darstellt.

Der/Die unmittelbare Belästiger/in haftet grundsätzlich verschuldensunabhängig. Subjektive Elemente auf Seite des/der Belästigers/Belästigerin bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob diese/r die Absicht hatte, zu belästigen.²

Werden daher vom Geschäftsführer gegenüber einer Arbeitnehmerin in einem E-Mail Aussagen getätigt, die sich auf die Brustwarzen und das Gesäß der Arbeitnehmerin beziehen, handelt es sich um ein objektiv in die sexuelle Sphäre zugehöriges Verhalten, das auf Grund seiner Intensität geeignet ist, die Würde der Arbeitnehmerin zu beeinträchtigen, und zudem objektiv geeignet ist eine einschüchternde, feindselige

² Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 6 Rz 12.

oder demütigende Arbeitsumwelt für die Arbeitnehmerin zu schaffen. Empfindet die Arbeitnehmerin das Verhalten zudem subjektiv als unerwünscht, unangebracht oder anstößig, liegt eine **sexuelle Belästigung** iSd § 6 Abs. 1 Z 1 GIBG vor.³

Vorschlag

Gemäß **§ 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz** hat der Senat, wenn er der Auffassung ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, dem/der Arbeitgeber/in schriftlich einen Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes zu übermitteln und ihn/sie aufzufordern, die Diskriminierung zu beenden. Für die Umsetzung des Vorschlags ist eine Frist von zwei Monaten zu setzen. Wird einem Auftrag nach **§ 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz** nicht entsprochen, kann jede der im jeweiligen Senat vertretenen Interessensvertretungen beim zuständigen Arbeitsgericht oder Zivilgericht auf Feststellung der Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes klagen.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird seitens des erkennenden Senates gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** dem Antragsgegner, **Herrn B**, erteilt und diese aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 21. Oktober 2013

Dr.ⁱⁿ Nicole Hofmann

Stellvertretende Vorsitzende des Senates I der GBK

³ Vgl. OGH 5.6.2008, 9 ObA 18/08 z.