

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“), 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 Gleichbehandlungs-Kommissions-GO (idF BGBl. II Nr. 275/2013) **zur Auffassung, dass**

durch den Antragsgegner eine sexuelle Belästigung der Antragstellerin nicht vorliegt.

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

Am ... habe die Antragstellerin einen Maturaball besucht. Dabei habe sie sich im Eingangsbereich angestellt, um das Einlassticket kontrollieren zu lassen. Auf Grund des großen Andrangs vor Ort habe sie jene Kontrollschlange ganz außen rechts ausgewählt, an der sich am wenigsten Personen angestellt hätten. Eine klare Ordnung oder Reihenfolge sei zu diesem Zeitpunkt nicht ersichtlich gewesen.

Als die Antragstellerin beim Antragsgegner als Mitarbeiter des Sicherheitsdienstes angekommen sei, habe dieser das Einlassticket zwar nicht kontrolliert, habe aber nonverbal angedeutet, dass die Antragstellerin die Arme ausbreiten solle. Die Antragstellerin habe das so verstanden, dass eine Personenkontrolle aus Sicherheitsgründen durchgeführt werden solle.

Sie habe dann beide Arme zur Seite angehoben. Der Antragsteller habe sie allerdings nicht, wie zu erwarten gewesen wäre unter den Armen kontrolliert, sondern sei ihr mit beiden Händen intensiv über die Brüste und den Oberkörper gefahren. Das habe sie als äußerst demütigend und unangenehm empfunden.

Durch dieses Verhalten des Antragsgegners sei die Antragstellerin in diesem Moment vollkommen perplex und versteinert gewesen. Nachdem sie der Antragsgegner wiederum nonverbal aufgefordert hatte weiterzugehen, sei sie im Bereich hinter den Kontrollschlangen wieder stehen geblieben und habe sich fangen können. Erst in diesem Moment sei ihr aufgefallen, dass im Kontrollbereich eine einzige weibliche Mitarbeiterin des Sicherheitsdienstes vor Ort gewesen sei, die die Personenkontrolle an der Antragstellerin hätte durchführen können.

Eine getrennte Kontrollschlange für Frauen und Männer sei aufgrund des großen Andrangs und des Durcheinanders vor dem Einlass für die Antragstellerin zuvor nicht erkennbar gewesen.

Die Antragstellerin habe den Vorfall umgehend an die Veranstaltungsorganisation gemeldet, welche den Vorfall an den Vorgesetzten der Sicherheitsfirma vor Ort weiterleitete. Die Antragstellerin habe gesehen, wie der Vorgesetzte den Antragsgegner über die Beschwerde in Kennt-

nis gesetzt habe. Gleich darauf habe die Antragstellerin beobachtet, wie sich der Antragsgegner laut lachend mit Kolleg/innen unterhalten habe. Dabei sei für sie der Eindruck entstanden, dass ihre Beschwerde nicht nur nicht ernst genommen worden sei, sondern sogar in demütigender Art und Weise Anlass zur Belustigung gegeben habe.

Aufgrund des geschilderten Sachverhaltes und der vorliegenden Informationen des Anzeigeaktes, sei die Antragstellerin überzeugt davon, dass der Antragsgegner sie aufgrund ihres Geschlechts diskriminiert und durch die Art des Abtastens auch sexuell belästigt habe.

Die Erklärung des Antragsgegners gemäß Polizeiprotokoll, er habe die Antragstellerin nicht als Frau erkannt, weil sie einen Smoking, Hemd und Kurzhaarfrisur getragen habe, sei als Belästigung im Zusammenhang mit dem Geschlecht zu werten, weil sie eine stereotype Vorstellung darüber zum Ausdruck bringe, wie Frauen, die auf einen Ball gehen würden, gekleidet sein sollten.

Da der Ball unter dem Motto „...“ gestanden sei, sei die Bekleidung der Antragstellerin mit Hemd und Smoking nicht außergewöhnlich gewesen, vielmehr habe ihr Outfit das Thema des Abends punktgenau umgesetzt. Zudem sei der Ausweis der Antragstellerin vom Antragsgegner, der ohne weiteres Auskunft über ihr Geschlecht gegeben hätte, vor der Kontrolle nicht verlangt worden. Bei der Antragstellerin sei jedenfalls der Eindruck entstanden, dass der Antragsgegner sie gerade deshalb belästigt habe, weil er sie für ein Mitglied der LGBTIQ+ Community gehalten habe.

Vom Antragsgegner langte zu den Vorwürfen am ... im Wesentlichen folgende Stellungnahme ein:

Am gegenständlichen Abend habe es zwei Warteschlangen für die Besucher gegeben. Eine davon sei für Frauen gewesen, die von einer Kollegin kontrolliert worden sei. Dies sei sehr offensichtlich gewesen und es hätten sich eigentlich alle Besucher/innen in der entsprechenden Warteschlange angestellt. Die Antragstellerin habe dies nicht übersehen können, habe sich jedoch trotzdem anscheinend in der Warteschlange für Männer angestellt.

Dass der Antragsgegner angeblich eine Frau kontrolliert habe, habe er erst erfahren, als die Kontrolle schon vorbei gewesen sei, weil sich die Antragstellerin bei einem Vorgesetzten beschwert habe.

Nach Ansicht des Antragsgegners sei es für die Antragstellerin offensichtlich gewesen – wie für die anderen Besucher/innen der Veranstaltung auch – dass es eine eigene Warteschlange für Frauen gegeben habe.

Dem Antragsgegner sei es aufgrund des Erscheinungsbildes nicht aufgefallen, dass eine Frau in seiner Warteschlange angestellt gewesen sei. Wäre es dem Antragsteller aufgefallen, hätte er diese Kontrolle aufgrund dienstlicher Vorgaben nicht gemacht. Auch aus persönlichen Gründen nicht, da ihm sein Glaube verbiete, Frauen zu berühren.

In den Sitzungen des Senates III ... und ... wurden die Antragstellerin, der Antragsgegner und Frau W befragt:

Die Antragstellerin erläuterte in ihrer Befragung am ... im Wesentlichen, dass sie am ... um ca. 20 Uhr den Maturaball ihrer Schwester besucht habe. Zu diesem Zeitpunkt habe im Eingangsbereich ein relativ großer Andrang geherrscht und die Situation sei unübersichtlich gewesen. Gemäß dem Motto des Balls sei die Antragstellerin mit einem Smoking bekleidet gewesen. Darüber habe sie einen eng anliegenden Mantel getragen. Die Haare habe sie kurz gehabt.

Um schnell hineinzukommen, sei sie zu dem rechts außen und erhöht stehenden Securitymitarbeiter gegangen, bei dem am wenigsten los gewesen sei und habe ihre Eintrittskarte vorbereitet. Dieser Securitymitarbeiter sei der einzige gewesen, den die Antragstellerin gesehen habe und bei dem niemand angestanden sei. Es sei ihr nicht aufgefallen, dass auf der linken Seite Frauen und auf der rechten Seite Männer angestanden seien.

Als die Antragstellerin zum Antragsgegner gekommen sei, habe sie ihre Eintrittskarte vorgezeigt. Diese habe der Antragsgegner kurz angesehen. Ob er sie wirklich kontrolliert habe, sei der Antragstellerin nicht ganz klar gewesen und der Antragsgegner habe auch nichts gesagt. Der Antragsgegner habe nur angedeutet, dass die Antragstellerin ihre Arme ausstrecken solle.

Dieser Aufforderung sei die Antragstellerin nachgekommen. Der Antragsgegner sei dann mit beiden Händen fest über ihren Oberkörper und ihre Brüste gefahren. Der Antragsgegner habe zu diesem Zeitpunkt nichts gesagt und habe nur gedeutet, dass sie weitergehen solle.

Dieses Verhalten sei in jeder Hinsicht unangebracht gewesen und die Antragstellerin habe den Vorfall sogleich Fr. W geschildert, welche zeitgleich durch die weibliche Security kontrolliert worden sei.

Erst nachdem sie kontrolliert worden sei und zurückgesehen habe, habe sie bemerkt, dass auch eine weibliche Securitymitarbeiterin die Gäste kontrolliert habe.

Die Antragstellerin habe sich gleich nach der Kontrolle mit ihrer Freundin ausgetauscht. Dabei sei eine Mitarbeiterin des Veranstalters vorbeigegangen, der die Antragstellerin den Vorfall geschildert habe. Die Mitarbeiterin habe versichert, dass das inakzeptabel sei und sie das an den Vorgesetzten der Securities weiterleiten werde.

Die Mitarbeiterin sei auch tatsächlich zu dem Vorgesetzten gegangen und die Antragstellerin habe beobachten können, dass dieser auch zum Antragsgegner gegangen sei und mit ihm geredet habe. Der Antragsgegner habe aber weiter seinen Dienst versehen. In weiterer Folge habe die Antragstellerin beobachten können, dass dieser sich mit seinen Kollegen laut lachend ausgetauscht habe. Das sei für die Antragstellerin eine unglaublich unangenehme Situation gewesen.

Der Antragsgegner erläuterte in seiner Befragung am ... im Wesentlichen, dass er an diesem Abend eine Männerschlange kontrolliert habe. Es seien drei männliche und ein weiblicher Security anwesend gewesen, bei denen sich die Gäste nach dem jeweiligen Geschlecht von sich aus angestellt hätten. Die Securities seien gut erkennbar gestanden und man habe gut sehen können, wer wen kontrolliere. Spätestens als zweite Person hinter dem, der gerade kontrolliert werde, könne man erkennen, durch wen und wie man kontrolliert werde.

Die Warteschlangen seien schon nach Geschlecht geordnet gewesen. Ob eine Vermischung der Geschlechter in den Warteschlangen stattgefunden habe, wisse er nicht. Sollten die

Securities bemerken, dass sich jemand in der falschen Warteschlange anstelle, würden sie die Person zur richtigen winken.

Nach der Kontrolle seien die Gäste dann zur Garderobe weitergegangen. An das Motto des Abends könne er sich nicht mehr erinnern.

Die Kontrolle sollte die Mitnahme von Getränken verhindern und dementsprechend würden die Außentaschen der Kleidung als auch der Gürtelbereich der Herren und die Innentaschen der Sakkos abgetastet. Dabei fahre man mit beiden offenen Händen von der Brust bis zum Gürtel und schaue sich die Taschen an. Bei Frauen würden auch noch die Handtaschen kontrolliert.

Weiters würde im Falle von jünger als 18 Jahre aussehenden Personen der Ausweis kontrolliert.

Das erste Mal als der Antragsgegner die Antragstellerin wahrgenommen habe, sei gewesen, als sein Vorgesetzter zu ihm gekommen sei und gefragt habe, ob er zufällig eine Frau kontrolliert habe. Zu diesem Zeitpunkt sei sich der Antragsgegner sicher gewesen und habe diese Frage verneint. Als sein Vorgesetzter dann auf die Antragstellerin gezeigt habe, habe der Antragsgegner gemeint, dass er sich nicht sicher sei.

Aufgrund des großen Andrangs und des Stresses habe er geglaubt, dass es sich um ein Missverständnis handeln könnte und er sie vielleicht kontrolliert habe. Der Antragsgegner habe noch seinen Vorgesetzten gebeten, sich bei der Antragstellerin zu entschuldigen. Ob er das getan habe, wisse der Antragsgegner aber nicht.

Fr. W erläuterte in ihrer Befragung am ... im Wesentlichen, dass sie an diesem Abend die Antragstellerin begleitet habe.

Dass Ballmotto seien die 20er Jahre gewesen. Dementsprechend seien auch Damen ähnlich der Marlene Dietrich mit Anzug und Sakko bekleidet gewesen.

Im Foyer seien viele Personen gestanden und es sei relativ gedrängt gewesen. Zwar sei alles sehr unkoordiniert gewesen, es sei aber absehbar gewesen, dass eine Kontrolle der Tickets vor der Garderobe stattfinden würde. Dementsprechend hätten sich Warteschlangen gebildet. Die Lichtverhältnisse seien aber sehr gut gewesen.

Die Securities seien auf gleicher Ebene mit den Gästen gestanden. Die Befragte sei ganz links bei einer Securitymitarbeiterin gelandet. Es sei aber von hinten nicht erkennbar gewesen, dass eine Frau kontrollieren würde. Auch seien in ihrer Warteschlange auch Männer gestanden. Dass diese in eine andere Warteschlange geschickt worden wären, habe sie nicht erkennen können. Eine klare Trennung der Warteschlangen nach Geschlecht, sei für die Befragte nicht erkennbar gewesen. In der Warteschlange der Antragstellerin seien keine Frauen vor dieser angestanden. Nach dieser aber sehr wohl.

Die Securitymitarbeiterin habe das Ticket der Befragten kontrolliert und ihre Arme, ihre Seite und ihre Taille abgetastet. Auch ein Abstreifen ihres gesamten Oberkörpers von oben nach unten habe stattgefunden.

Die Antragstellerin habe sich ganz rechts eingereiht. Dass eine Leibesvisitation stattfinden würde, sei für die Befragte nicht erkennbar und erwartbar gewesen. Die Kontrolle der Antragstellerin habe die Befragte nur aus den Augenwinkeln gesehen. Die Entfernung zur Antragstellerin habe dabei ca. einen bis eineinhalb Meter betragen. Sie habe erkennen können, dass der Securitymitarbeiter die Antragstellerin frontal über die Vorderseite abgetastet habe. Ein gezieltes Hingreifen auf bestimmte Körperteile habe nicht stattgefunden, es sei der gesamte Oberkörper der Antragstellerin von oben nach unten abgefahren worden.

Nach der Kontrolle habe die Antragstellerin sehr klar artikuliert, dass dies eine sehr entwürdigende und demütigende Erfahrung gewesen sei. Sie hätten sich dann an eine Mitarbeiterin des Organisationsgewandts und kommuniziert, was passiert sei. Diese Mitarbeiterin habe dann wiederum einen Herrn angesprochen, der offenbar eine Weisungsbefugnis gegenüber den Securities gehabt habe.

Dieser Herr sei anschließend zu dem die Kontrolle durchführenden Mitarbeiter gegangen, und es habe ein Gespräch stattgefunden. Dieses habe sehr stark den Eindruck gemacht, als würde dabei gelacht und gescherzt werden. Die Befragte habe den Eindruck gewonnen, dass der Vorfall von den beiden Herren nicht ganz ernst genommen würde.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat folgenden Sachverhalt festgestellt:

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 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.*

§ 32. (1) Eine unmittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person auf Grund eines in § 31 genannten Grundes in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person erfährt, erfahren hat oder erfahren würde.

(2) Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen eines Geschlechts oder Personen, die einer ethnischen Gruppe angehören, in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich.

(3) Eine Diskriminierung liegt auch bei Anweisung einer Person zur Diskriminierung vor.

§ 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.

(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 ... besuchte die Antragstellerin den Maturaball ihrer Schwester. Dieser Ball lief unter dem Motto der „...“, weswegen die Antragstellerin unter ihrem Wollmantel einen Smoking trug. Darüber hinaus trug die Antragstellerin ihr Haar kurz.

Die Gäste versammelten sich nach dem Eingang im Foyer, wo dementsprechendes Gedränge herrschte. Vor der Garderobe wurde eine Kontrolle der Eintrittskarten, der mitgebrachten Gegenstände und des Alters durch die vier anwesenden Sicherheitskräfte (eine Frau, drei Männer) durchgeführt. Dazu hatten die Gäste die freie Wahl, bei welcher Warteschlange sie sich anstellen würden. Die Antragstellerin wählte die Warteschlange rechts außen, welche vom Antragsgegner kontrolliert wurde.

Der Antragsgegner kontrollierte die Antragstellerin in gleicher Weise wie von ihm kontrollierte Männer auf mitgebrachte Gegenstände, in dem er ihren Oberkörper von oben nach unten abstreifte, ohne zu bemerken, dass er eine Frau kontrollierte. Nach diesem Vorgang hat er sie nonverbal aufgefordert weiterzugehen. Von dem Umstand, eine Frau kontrolliert zu haben, wurde er erst später von einem Vorgesetzten vor Ort in Kenntnis gesetzt. Er konnte dies nach Blick auf die Antragstellerin nicht ausschließen, weil er keine Erinnerung daran hatte, war aber bestürzt über diese Möglichkeit. Spätere Belustigung mit Kolleg/innen stand in keinem Zusammenhang mit der Kontrolle der Antragstellerin.

Der Senat III der Gleichbehandlungskommission hat erwogen:

Der Senat III verneinte in seiner Sitzung vom ... die Frage des Vorliegens einer sexuellen Belästigung der Antragstellerin durch den Antragsgegner iSd § 35 Abs. 1 leg.cit.

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.

Der Besuch des gegenständlichen Maturaballs stand jeder Person, welche im Besitz einer Eintrittskarte war, offen. Die Veranstalter des Maturaballs bedienten sich einer Sicherheitsfirma für Kontrollaufgaben und haben im Rahmen der Gehilfenhaftung gemäß § 1313a ABGB auch für fremdes Fehlverhalten ihrer Mitarbeiter/innen einzustehen genauso wie diese selbst. 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 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 insoweit auf das subjektive Empfinden der betroffenen Person abgestellt, nämlich, ob sie oder er persönlich ein nach objektiven Kriterien die Würde verletzendes Verhalten, das der sexuellen Sphäre zuzuordnen ist, 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 in objektiver Hinsicht 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 erklärt werden, sondern kann sich auch aus der Situation ergeben oder schlüssig erklärt werden, etwa durch Abwenden oder eine sonstige schlüssige Geste. 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 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. Ein die Würde beeinträchtigendes Verhalten setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus, wobei allerdings ein fortgesetztes Verhalten selbst bei kleineren Übergriffen dieses erreicht.

Zur Erfüllung des vom Gleichbehandlungsgesetz 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. Die Erfüllung des Tatbestandes erfolgt daher grundsätzlich verschuldensunabhängig. Subjektive Elemente auf Seite der Belästiger/innen bleiben somit 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.

Im Foyer des Veranstaltungsortes des Maturaballs herrschte nach übereinstimmenden Aussagen aller Befragten großes Gedränge und lange Warteschlangen. Unerheblich für die Beurteilung, ob eine sexuelle Belästigung vorliegt, ist die Frage, warum sich die Antragstellerin bei dieser oder jener Warteschlange anstellte und inwieweit das Geschlecht der Securitymitarbeiter/innen vorab erkennbar war. Dass auch Frauen von Securitymitarbeitern kontrolliert wurden, ist nicht auszuschließen, wenn das Geschlechterverhältnis bei den Securities 3:1 war (wie übereinstimmend angegeben wurde), zumal das Geschlechterverhältnis der Besucher/innen bei einem Ball erfahrungsgemäß nicht zu 75 % Männer und zu nur 25 % Frauen umfasst. Dass weit mehr Frauen als Männer angestellt gewesen wären, hat niemand beobachtet.

Alle Befragten schilderten übereinstimmend, dass die Kontrolle durch alle Securitymitarbeiter/innen unabhängig vom Geschlecht der zu Kontrollierenden in einem relativ raschen Hinterstreifen über den Oberkörper bestand. Auch die Kontrolle der Antragstellerin durch den Antragsgegner folgte diesem Schema.

Entscheidend für die Beurteilung des Vorliegens einer sexuellen Belästigung durch den Antragsgegner ist daher die Frage, ob er im Augenblick der Kontrolle bewusst die Brüste einer Frau mit beiden Händen mit sexueller Konnotation berührte oder lediglich unpersönlich die Vorderseite ihres Wollmantels abstreifte, um die Kleidung auf eingesteckte Alkoholika zu kontrollieren.

Aufgrund der geschilderten Menschenansammlungen und der daraus resultierenden langen Warteschlangen ist von einer Stresssituation für die kontrollierenden Securitymitarbeiter/-innen auszugehen. Der Antragsgegner konnte den Senat davon überzeugen, in dieser stressigen Situation lediglich damit beschäftigt gewesen zu sein, schnell die in seiner Schlange anstehenden Gäste abzustreifen und weiter zu deuten.

Für den Senat hat die Beweiswürdigung keinen Hinweis darauf ergeben, dass der Antragsgegner in dieser Situation die Antragstellerin als Frau wahrgenommen und anders kontrolliert hätte als die bei ihm angestellten Männer. Der Senat ist überzeugt, dass der Antragsgegner die Antragstellerin in dieser Situation nicht als Frau wahrgenommen hat und sie daher ebenso unpersönlich über ihrem Wollmantel an ihren Brüsten abgestreift hat wie die kontrollierten Männer.

Auch entsprachen gemäß dem dem Senat übermittelten Foto der Antragstellerin ihre Kleidung und ihr Erscheinungsbild unter dem Ballmotto der „...“ dem der Männer, was nachvollziehbar macht, dass der Antragsgegner nicht erkannte, dass es sich bei der zu kontrollierenden Antragstellerin um eine Frau handelt, und deshalb durch unpersönliches Abstreifen kein objektiv der sexuellen Sphäre zurechenbares würdverletzendes Verhalten gesetzt hat, von dessen Unerwünschtheit er hätte ausgehen müssen. Bei Ausübung einer dem Beruf entsprechenden unpersönlichen Routinetätigkeit (hier Kontrolle durch Abstreifen des Oberkörpers) kann bei objektiver Betrachtung – bei Nichtvorliegen besonderer Umstände - nicht von einer sexuellen Konnotation des Verhaltens ausgegangen werden, mag es sich in subjektiver Hinsicht auch für die betroffene Person anders angefühlt haben.

Das nicht erfreuliche Verhalten von Seiten der Leitung der Securities, nicht für getrennte Zugänge zur Visitation für Männer und Frauen zu sorgen und sich dann nicht für das chaosbedingte Missverständnis zu entschuldigen, kann nicht dem Antragsgegner angelastet werden, da er zum Zeitpunkt als ihm die Beschwerde übermittelt wurde mit der Kontrolle der Gäste beschäftigt gewesen ist.

Auch hinsichtlich des Vorwurfs der Antragstellerin, der Antragsgegner habe sie aufgrund der vermuteten Mitgliedschaft in der LGBTIQ+ Community belästigt, finden sich keine Hinweise oder Anhaltspunkte.

Dem Antragsgegner ist es nach Ansicht des Senates III daher entsprechend § 38 Abs. 3 leg.cit. gelungen, den Vorwurf einer sexuellen Belästigung gemäß § 35 Abs. 1 leg.cit. zu entkräften, in dem er beweisen konnte, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom ihm 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 nicht vorliegt.

14. Dezember 2021

Dr.ⁱⁿ Maria Wais

(Vorsitzende)