

Senat I der Gleichbehandlungskommission
Prüfungsergebnis gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz
(BGBl. Nr. 108/1979 idF BGBl. I Nr. 98/2008)

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 4. Dezember 2012 über das am 17. November 2010 eingelangte Verlangen der Gleichbehandlungsanwaltschaft (GAW) für **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) sowie bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch die **Firma X (1. Antragsgegnerin)**, weiters durch eine **sexuelle Belästigung** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 1 GIBG**, durch **Anweisung zur sexuellen Belästigung** gemäß **§ 6 Abs. 3 GIBG** sowie durch **Belästigung** gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 1 GIBG** durch **Herrn B (2. Antragsgegner)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004), zu folgendem

Prüfungsergebnis

1. Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau A nicht auf Grund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Z 6 GIBG durch die Firma X diskriminiert worden ist.
2. Der Senat I der GBK gelangt zur Auffassung, dass Frau A gemäß § 6 Abs. 1 Z 1 GIBG durch Herrn B sexuell belästigt worden ist.
3. Der Senat I der GBK gelangt zur Auffassung, dass Frau A gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 GIBG durch Herrn B belästigt worden ist.

4. Die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 3 Z 7 GIBG durch die Firma X sowie die Anweisung zur sexuellen Belästigung gemäß § 6 Abs. 3 GIBG durch Herrn B wurden von der GAW im Laufe des Verfahrens zurückgezogen.

Es handelt sich hierbei im Sinne der Rspr des VfGH (vgl. zB VfSlg. 19.321) nicht um einen (Feststellungs-)Bescheid, sondern um eine unverbindliche gutachterliche Feststellung im Rahmen des Vorschlagsrechts der GBK iSd §12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz.

Prüfungsgrundlagen

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf die Vorbringen der Antragstellerin, der 1. Antragsgegnerin und des 2. Antragsgegners, auf die Aussagen der befragten Auskunftspersonen, die auf Grund der Vertraulichkeit des Verfahrens vor der GBK nicht näher bezeichnet werden, sowie auf die Verhandlungsprotokolle und das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes ... (ASG ...) zu GZ

Vorbringen

Im Verlangen der GAW wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin am 10. Juni 2008 bei der 1. Antragsgegnerin eine Lehre als Zahntechnikerin begonnen habe.

Etwa ein Jahr nach Beginn des Dienstverhältnisses sei es zu folgendem Vorfall gekommen: Der 2. Antragsgegner habe die Antragstellerin aufgefordert, eine Lieferung zu tätigen. Dafür sei ein Umkleiden notwendig, weshalb die Antragstellerin in die Garderobe gegangen sei. Kurz darauf habe der 2. Antragsgegner unangemeldet die Garderobe betreten. Die Antragstellerin habe sich zu diesem Zeitpunkt mitten im Umziehen befunden und keine Hose angehabt. Der Antragstellerin sei dies sehr unangenehm gewesen und sie habe sich rasch bedeckt.

Es gebe in der vorhandenen Garderobe zwar einen Vorhang, hinter dem man sich umziehen könne, dieser sei aber allgemein nicht genutzt worden, weil hinter dem Vorhang nur sehr wenig Platz sei. Aus diesem Grund habe sich auch die Antragstel-

lerin nicht hinter diesem Vorhang umgezogen. Die Tatsache, dass die Mitarbeiter/innen sich in der Garderobe nicht hinter dem Vorhang umziehen würden, sei auch dem 2. Antragsgegner bekannt gewesen.

Kurz nach diesem Vorfall habe der 2. Antragsgegner damit begonnen, die Antragstellerin in der Arbeit auf verschiedene Art und Weise herabzuwürdigen und zu schikaniaieren. So sei im Labor keine Putzkraft beschäftigt gewesen und der 2. Antragsgegner habe regelmäßig die Antragstellerin beauftragt, das gesamte Labor und die Gipsküche zu putzen, inklusive Fensterputz, Boden aufwaschen und WC-Boden putzen.

Auch das unangemeldete Erscheinen des 2. Antragsgegners in der Garderobe, wenn die Antragstellerin sich umgezogen habe, habe sich im Laufe der Zeit wiederholt. Einmal, im November 2009, sei die Antragstellerin etwa im BH da gestanden, als der 2. Antragsgegner die Garderobe betreten habe.

Ein paar Monate später, im Februar 2010, habe sich die Situation in der Garderobe erneut wiederholt. Der 2. Antragsgegner habe unangemeldet die Garderobe betreten wollen, als die Antragstellerin gerade nur mit Unterwäsche bekleidet gewesen sei. In dieser Situation habe die Antragstellerin die aufgehende Tür mit der linken Hand zugeedrückt und gesagt, dass sie sich gerade umziehen würde. Daraufhin habe der 2. Antragsgegner geantwortet, dass er nur etwas holen wolle. Sie habe daraufhin gemeint, dass sie gleich fertig sei und sich von der Türe weggedreht, um sich mit dem Umziehen zu beeilen. Unmittelbar danach sei die Türe wieder aufgegangen und der 2. Antragsgegner habe die Garderobe betreten.

Einmal habe der 2. Antragsgegner die Antragstellerin ausdrücklich angewiesen, „auf allen Vieren“ unter dem Tisch aufzukehren.

Mehrfach sei es vorgekommen, dass er sie angerempelt habe, wenn sie gerade eine Tätigkeit verrichtet habe, bei der sie sich konzentrieren und genau arbeiten haben müssen. Der 2. Antragsgegner habe sich dafür nicht entschuldigt und die Antragstellerin habe den Eindruck gehabt, dass er dies absichtlich gemacht habe.

Einmal sei sie in der Gipsküche bei einer schwierigen Arbeit gestanden. Bei einem kleinen Fehler habe sie zu sich selbst leise „ups, ich bin dumm“ gesagt. Dies habe der 2. Antragsgegner offenbar gehört und daraufhin gesagt: „Da kann ich dir nur

Recht geben“. Nachdem die Antragstellerin darauf ironisch meinte, „Danke, sehr nett“, habe er entgegnet: „Bitte, ich bin nur ehrlich, einer muss dir das ja mal sagen!“

Einmal habe die Antragstellerin ihren Hund, ein Weibchen, mit im Labor gehabt. Dieser sei entspannt auf dem Rücken gelegen. Als der 2. Antragsgegner den Raum betreten habe und das gesehen habe, habe er geäußert: „Typisch Weiber, machen immer die Beine breit.“

Im Juni 2010 sei die Antragstellerin in der Gipsküche gestanden und habe sich gebückt, um Gips in den Becher zu geben, woraufhin der 2. Antragsgegner ihr mit einer Hand über die Hüfte gefahren sei. Kurz darauf sei er wieder hereingekommen, die Antragstellerin sei gerade mit dem Gesicht zur Wand gestanden. Der 2. Antragsgegner sei von hinten an sie herantreten, habe seine Hand auf ihren Rücken gelegt und einen Becher vom Regal geholt.

Am gleichen Tag sei es auch neuerlich zu einem Vorfall in der Garderobe gekommen, die der 2. Antragsgegner wieder unangemeldet betreten und die Antragstellerin in Unterwäsche angetroffen habe.

Auf Grund der über einen langen Zeitraum immer wieder vorkommenden Belästigungshandlungen und schikanösen Verhaltensweisen ihres Chefs sei die Antragstellerin sehr belastet gewesen und es sei ihr gesundheitlich schlecht gegangen. Daher sei sie im Sommer 2010 in Krankenstand gegangen. Kurz nach ihrer Rückkehr sei sie auf ihrem Arbeitsplatz gesessen und habe eine Reparatur vorgenommen. Der 2. Antragsgegner sei hereingekommen und habe sich neben sie gesetzt. Die Antragstellerin sei sehr nervös und angespannt gewesen, weil er ihr viel zu nahe gekommen und ihr das unangenehm gewesen sei. Er habe ihr in die Augen geschaut und ihr die Arbeit erklärt und auf einmal habe seine Hand über ihre gestreichelt.

In der auf Ersuchen von Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung für die 1. Antragsgegnerin, Firma X, und den 2. Antragsgegner, Herrn B, bestritten diese die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und traten diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Richtig sei, dass sich Dienstnehmer/innen als auch der 2. Antragsgegner selbst für Lieferungen umziehen müssten und im Betrieb hierfür ein Raum mit Garderobe samt

Vorhang und Spinden zur Verfügung stehe. Dem 2. Antragsgegner sei jedoch nicht bekannt, ob der gegenständliche Vorhang tatsächlich benützt werde oder nicht.

Festzuhalten sei weiters, dass dieser Raum eine Tür aufweise, die sich nach innen öffne und die jederzeit abgeschlossen werden könne, zumal auch immer ein Schlüssel stecke. Weiters bestehe die Möglichkeit, den Vorhang als Sichtschutz zu benützen. Überdies sei bei Betreten des Raumes nicht sofort erkennbar, ob sich jemand hinter der Tür befinde. Der Raum selbst werde nicht als Arbeitsplatz benützt, sondern werde dieser mit dem darin befindlichen Schreibtisch und Sessel als Lager (insbesondere für Abholungen) genützt.

Zum gegenständlichen und geschilderten Vorfall betreffend das Betreten dieses Raumes sei es jedoch so gewesen, dass ein Fahrerbote im Betrieb erschienen sei und hier eine auf dem Schreibtisch in diesem Raum abgelegte Arbeit dringend abholen habe müssen. Auf Grund der Dringlichkeit habe der 2. Antragsgegner sodann das Zimmer betreten, die Arbeit genommen und den Raum wieder verlassen. Er habe dabei die Antragstellerin nur akustisch bemerkt, sie jedoch nicht gesehen, da sie sich offenkundig hinter der Tür befunden habe. Zu diesem Zeitpunkt sei ihm nicht bekannt gewesen, dass sich die Antragstellerin im Raum umgezogen habe.

Zu den „Putztätigkeiten“ sei festzuhalten, dass die Antragstellerin bereits bei Beginn des Lehrverhältnisses ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, dass mit der Tätigkeit selbstverständlich Reinigungstätigkeiten zusammenhängen würden. Es sei zwingend notwendig, dass jede/r Mitarbeiter/in nach getaner Arbeit Reinigungstätigkeiten (Kehren, Saugen, etc.) durchführe und den Arbeitsplatz sauber hinterlasse. Insbesondere habe sich die Antragstellerin immer dahingehend geäußert, dass sie diese Tätigkeiten gerne durchführe. Es seien an ihn von der Antragstellerin keine Beschwerden herangetragen worden. Bei mangelnder Arbeitsauslastung seien auch weitergehende und notwendige Reinigungstätigkeiten durchgeführt worden und habe sich die Antragstellerin (wie auch andere Mitarbeiter/innen) bereit erklärt, diese durchzuführen. Unrichtig sei jedoch, dass auf Grund von Reinigungstätigkeiten keine Zeit für praktische Tätigkeiten für die Ausbildung als auch für die Abschlussprüfung vorhanden gewesen seien. Die Darstellung, wonach die überwiegende Tätigkeit der Antragstellerin in „Putztätigkeiten“ gelegen sei, sei daher unrichtig.

Der 2. Antragsgegner habe die Antragstellerin zu keinem Zeitpunkt absichtlich ange-

rempelt. Festzuhalten sei, dass der Betrieb ca. 70 m² groß sei und daher Berührungen unvermeidlich seien, da z.B. wenn alle Mitarbeiter/innen in der Gipsküche arbeiten würden, unabsichtliche Berührungen nur schwer vermieden werden könnten.

Der Vorwurf, wonach der 2. Antragsgegner die Antragstellerin als „dumm“ bezeichnet habe, sei unrichtig. Der Vorwurf der mit dem Hund zusammenhängenden Aussage sei jedenfalls unrichtig.

Auch der Vorwurf betreffend „Berührungen“ sei unrichtig. Es sei selbstverständlich nicht auszuschließen, dass es zwischen dem 2. Antragsgegner und/oder Mitarbeiter/innen zu kurzen und flüchtigen Körperkontakten und Berührungen komme, da bei der Anfertigung von Prothesen etc. Feinarbeit mit kleinen Geräten geleistet werden müsse und es insbesondere bei etwaigen Unterweisungen bzw. Anleitungen zu zufälligen Berührungen kommen könne. Wollte man mögliche und zufällige Berührung ausschließen, so wäre eine Unterweisung eines/einer Mitarbeiters/Mitarbeiterin oder Lehrlings in diesem Bereich überhaupt nicht mehr möglich.

Unrichtig sei der Vorwurf betreffend das weitere Betreten der Garderobe.

Der Senat I geht von folgendem Sachverhalt aus:

Eingangs wird darauf hingewiesen, dass auf Grund der Vertraulichkeit des Verfahrens im Weiteren die einzelnen Auskunftspersonen und die vorgelegten Unterlagen nicht näher bezeichnet werden.

Der 2. Antragsgegner hat die Garderobe zumindest einmal betreten, obwohl er wusste, dass die Antragstellerin sich darin gerade umzieht.

Das ergibt sich aus den widersprüchlichen Angaben des 2. Antragsgegners in der Stellungnahme an Senat I der GBK und im Gerichtsverfahren.

Während der 2. Antragsgegner auf Seite 4 der Stellungnahme angab, dass ihm zu diesem Zeitpunkt nicht bekannt gewesen sei, dass sich die Antragstellerin im Raum umgezogen habe, erklärte er im Verhandlungsprotokoll des ASG ... vom ... auf Seite ..., dass er sich sicher gewesen sei, dass die Klägerin drinnen gewesen sei.

Wie im Urteil des ASG ... vom ... auf Seite ... festgestellt, bestätigte der 2. Antragsgegner somit jedenfalls das einmalige Eintreten in die Garderobe, in der sich die Antragstellerin gerade umzog, obwohl er wusste, dass sie gerade in diesem Raum war.

Zwar sagten die Zeug/innen im Gerichtsverfahren größtenteils aus, dass es in der Garderobe einen Schlüssel gegeben habe, gaben jedoch an, dass sie angenommen hätten wenn die Türe geschlossen sei, würde niemand hereinkommen (Verhandlungsprotokolle des ASG ... vom ..., Seite ..., sowie vom ..., Seiten ... und ...).

Es ist zu weiteren derartigen Vorfällen gekommen.

Der 2. Antragsgegner verzichtete trotz zweimaliger Ladung und dem Hinweis darauf, dass das Verfahren, sollte er den Ladungen nicht Folge leisten, ohne ihn fortgeführt werde, auf die Möglichkeit seine Sichtweise zu den Vorwürfen vor Senat I der GBK persönlich darzulegen.

Auf Grund des widersprüchlichen Vorbringens des 2. Antragsgegners sowie des Nichterscheinens zur mündlichen Befragung gelangte der erkennende Senat im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG zu dem Ergebnis, dass den glaubhaften Ausführungen der Antragstellerin zu folgen war, wonach der 2. Antragsgegner im Laufe des Lehrverhältnisses mehrmals die Garderobe betreten habe, während sie sich darin umgezogen habe.

Dieses Verhalten des 2. Antragsgegners störte die Antragstellerin.

Neben dem schriftlichen und mündlichen Vorbringen der Antragstellerin geht dieser Umstand u.a. aus der Aussage der befragten Zeugin, Frau C, hervor dass die Klägerin aufgebracht gewesen sei (Verhandlungsprotokoll des ASG ... vom ..., Seite ...).

Es ist zu für die Antragstellerin unangenehmen abfälligen Aussagen des 2. Antragsgegners, wie z.B. die Bestätigung, dass sie dumm sei und einer ihr das einmal sagen müsse, gekommen.

Mangels mündlicher Äußerung des 2. Antragsgegners zu den Vorwürfen der Antragstellerin, folgte der erkennende Senat den glaubwürdigen Schilderungen der befragten Antragstellerin, dass die geschlechtsbezogenen Aussagen vom 2. Antragsgegner getätigt worden sind und ihr diese unangenehm waren.

Es ist zu keinen sexuell konnotierten Berührungen und Aussagen durch den 2. Antragsgegner gekommen.

Der Senat I der GBK hält das Vorbringen des 2. Antragsgegners und etlicher Zeugen im Gerichtsverfahren, dass es sich bei den Arbeitsplätzen der 1. Antragsgegnerin um enge Räumlichkeiten handle, in denen es zu flüchtigen Berührungen kommen könne, für ausreichend glaubwürdig.

Auf Grund der aufgeladenen Atmosphäre zwischen der Antragstellerin und dem 2. Antragsgegner erscheint es dem erkennenden Senat nachvollziehbar, dass es zu Missverständnissen gekommen sein könnte.

Zudem geht der Senat I nicht vom Vorliegen von Sachverhalten betreffend die sonstigen Arbeitsbedingungen aus.

Der erkennende Senat glaubt dem Vorbringen der Antragstellerin, dass sie im Zuge ihres Lehrverhältnisses viel putzen habe müssen, führt diesen Umstand jedoch auf ihre Lehrlingseigenschaft und nicht auf ihr Geschlecht zurück.

Die weiteren vorgebrachten Sachverhalte, wie z.B. das Anrempeln während der Ausführung von Tätigkeiten bzw. das „Streiche“ spielen, wiesen nach Auffassung des Senates I der GBK ebenfalls keinen Zusammenhang mit dem Geschlecht der Antragstellerin auf, weshalb auch hier eine inhaltliche Prüfung unterblieb.

Rechtliche Überlegungen

Dem Argument des ASG ..., wonach es für Dritte nicht ohne weiteres eindeutig sei, dass es der Klägerin unrecht sei, wenn der Beklagte in das Büro gehe, während sie sich gerade umziehe, konnte aus mehreren Gründen nicht gefolgt werden:

Es gibt keine klaren Richtlinien der 1. Antragsgegnerin zur Benutzung der Garderobe. Es kann umso mehr nicht von einem minderjährigen Lehrling erwartet werden, die Verantwortung für das Funktionieren der ungestörten Benutzung der Garderobe zu tragen. In diesem Zusammenhang weist der erkennende Senat auf das sensible Verhältnis zwischen Lehrherr und einzigem weiblichen Lehrling und der besonderen Fürsorgepflicht hin.

Ein Lehrherr muss nach Auffassung des Senates I der GBK sehr wohl davon ausgehen, dass sich ein Lehrmädchen sexuell belästigt fühlt, wenn er beim Umziehen in die Garderobe kommt.

Hinzu kommt, dass der/die unmittelbare Belästiger/in grundsätzlich verschuldensunabhängig haftet. Subjektive Elemente auf Seite des/der Belästigers/Belästigerin bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob diese/r die Absicht hatte, zu belästigen.¹

Sexuelle Belästigung liegt somit vor, wenn ein objektiv in die sexuelle Sphäre zugehörigen 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.

Entgegen manchen Stimmen in der Literatur hält es der erkennende Senat entsprechend dem Gesetzestext des GIBG somit für nicht notwendig, dass diese Unerwünschtheit dem/der Belästiger/in zur Kenntnis gebracht wird.

Der Senat I der GBK geht daher in Abweichung seiner bisherigen Praxis nicht mehr von einer „Ablehnungspflicht“ bei der sexuellen Belästigung nach dem GIBG aus, da dadurch über die Hintertür ein Verschuldenserfordernis eingeführt wird, das der Gesetzgeber nicht statuiert hat.

Nach Ansicht des erkennenden Senates liegt im gegenständlichen Fall somit eine **sexuelle Belästigung** iSd § 6 Abs. 1 Z 1 GIBG vor.

Der Tatbestand der Belästigung bezieht sich neben dem biologischen Geschlecht an sich, d.h. der Unterscheidung zwischen Frau und Mann, auch auf daran anknüpfende Rollenzuweisungen.²

Unter geschlechtsbezogenem Verhalten sind jene Verhaltensweisen zu verstehen, die die betroffene Person auf Grund ihres Geschlechts belästigen, die aber nichts mit sexuellem Verhalten zu tun haben.

¹ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG § 6 Rz 12.

² Vgl. ebd. § 7 Rz 3.

Wird ein junges weibliches Lehrling von ihrem Vorgesetzten daher z.B. als dumm bezeichnet, stellt dies eine stereotype Benachteiligung dar, die als **Belästigung** gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 GIBG zu qualifizieren ist.

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** der 1. Antragsgegnerin, **Firma X**, und dem 2. Antragsgegner, **Herrn B**, erteilt und diese aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

- 1. Leistung eines angemessenen Schadenersatzes,**
- 2. Der 1. Antragsgegnerin wird weiters vorgeschlagen, eine Lösung für die Garderobe zu finden, insbesondere die Arbeitnehmer/innen dazu aufzufordern, den Schlüssel zu verwenden und abzusperrern, und diese Aufforderung auch schriftlich festzuhalten.**

Wien, 4. Dezember 2012

Dr.ⁱⁿ Nicole Hofmann

Stellvertretende Vorsitzende des Senates I der GBK