

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 18. Oktober 2011 über den am 17. Juni 2010 eingelangten Antrag von **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch eine **Belästigung** gemäß **§ 7 Abs. 1 Z 3 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) durch Dritte, durch **Herrn B (Erstantragsgegner)** und der Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch eine **sexuelle Belästigung** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** durch Dritte, **Herrn C (Zweitantragsgegner)**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. **Hinsichtlich einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts durch eine Belästigung von Frau A durch Herrn B gemäß § 7 Abs. 1 Z 3 GIBG gelangte der Senat zur Ansicht, dass der Sachverhalt einen strafrechtlichen Tatbestand darstellt. Das Vorliegen einer Diskriminierung nach dem GIBG wurde damit verneint.**
2. **Der Senat I der GBK kommt zur Auffassung, dass Frau A durch Herrn C gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG sexuell belästigt worden ist.**

Entscheidungsgründe:

Im Antrag wird im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin seit 3. April 2003 im Unternehmen der Firma X GmbH beschäftigt sei.

Ab April oder Mai 2009 seien der Erst- und der Zweitantragsgegner im Unternehmen beschäftigt worden. Bis zu diesem Zeitpunkt habe ein sehr gutes Betriebsklima geherrscht. Mit Eintritt der beiden seien von diesen vermehrt Späße gemacht und sei „geblödelt“ worden, woran sich auch die Antragstellerin bei gegebenem Anlass beteiligt habe. Allerdings seien diese Umgangsformen schließlich gegen die Antragstellerin gerichtet worden.

Im Dezember 2009 habe der Erstantragsgegner die zierliche Antragstellerin unter den Armen aufgehoben und „quasi zur Seite gestellt“. Er habe sie dabei so rüde gegen ein Regal gedrückt, dass er der Antragstellerin Schmerzen verursacht habe. Der Erstantragsgegner habe sich damit entschuldigt, dass dies nicht seine Absicht gewesen sei.

In der ersten Jännerwoche 2010 sei aus der Firmenzentrale ein Announcement versandt worden, mit welchem die Funktion des Erstantragsgegners gegenüber den anderen Dienstnehmern hervorgehoben worden sei. Dies habe zu einer völligen Verhaltensänderung des Erstantragsgegners geführt, da er nunmehr als Vorgesetzter aufgetreten sei und Widersprüche oder gegenteilige Meinungen nicht mehr geduldet habe. Dabei sei der Zweitantragsgegner als dessen Freund aufgetreten und das Arbeitsklima sei in eine offenkundige Feindseligkeit gekippt.

Am 15. Jänner 2010 habe die Antragstellerin, wie an einem Freitag üblich, zu Mittag den Dienst beendet. Bereits am Nachmittag habe der Zweitantragsgegner versucht, die Antragstellerin über Skype und das Firmenhandy zu erreichen. Gegen 18.00 Uhr habe er – in alkoholisiertem Zustand – bei der Antragstellerin angerufen und habe sie sexuell belästigt, indem er erklärt habe, dass er mit ihr „richtigen Sex“ haben wolle aber an einer Beziehung nicht interessiert sei.

Am 28. Jänner 2010 habe die Antragstellerin den Erstantragsgegner um eine Freigabe für den Ersatz einer defekten Kaffeemaschine ersucht. Diese habe der Erstantragsgegner abgelehnt. In Umgehung dieser Entscheidung habe die Antragstellerin daraufhin ihren Vorgesetzten, Herrn D, um die Genehmigung des Ankaufs einer neuen Kaffeemaschine ersucht, welche dieser erteilt habe. Der Erstantragsgegner habe aber weiterhin diese Anschaffung mit der Begründung abgelehnt, dass diese seiner Freigabe bedürfe. Dadurch sei es zu einem Wortwechsel zwischen Antragstellerin und Erstantragsgegner gekommen, in dessen Folge er beide Hände um den Hals der Antragstellerin gelegt habe, sie gewürgt habe und gleichzeitig angehoben

habe. Aufgrund dieses Verhaltens habe die Antragstellerin sofort ihren PC abgeschaltet und habe das Büro verlassen. In weiterer Folge habe die Antragstellerin über diese Vorfälle ein Gedächtnisprotokoll angefertigt und sowohl den Geschäftsführer als auch die Personalchefin des Unternehmens darüber informiert.

In der Stellungnahme des Zweitantragsgegners vom 14. Juli 2010 bestritt dieser, dass jemals ein Telefongespräch stattgefunden habe, welches die Aussage beinhaltet habe, dass er „richtigen Sex“ mit der Antragstellerin haben wolle.

Im Schreiben vom 15. Juli 2010 informierte die rechtsfreundliche Vertretung der Antragstellerin den Senat, dass der Erstantragsgegner auf seine Arbeitskollegen massiven Druck per Telefon und SMS ausübe, ihm gegenüber Erklärungen abzugeben, was die Dienstnehmer gesehen hätten.

In der Stellungnahme vom 5. August 2010 bestritt der Erstantragsgegner alle gegen ihn erhobenen Vorwürfe. Er habe zu keiner Zeit, insbesondere nicht im Dezember 2009, die Antragstellerin „...unter den Armen aufgehoben und quasi zur Seite gestellt...“ und dabei gegen ein Regal gedrückt. Er habe sich auch nicht für ein solches Verhalten entschuldigt, weil es nicht stattgefunden habe.

Des Weiteren sei der Vorwurf, der Erstantragsgegner habe die Antragstellerin nach einem Wortwechsel tätlich angegriffen, ihr beide Hände um den Hals gelegt und sie angehoben, frei erfunden. Schon die angebliche Vorgeschichte sei frei erfunden. Der Erstantragsgegner habe nämlich keineswegs die Freigabe des Kaufs einer neuen Kaffeemaschine abgelehnt, da er dazu nämlich gar nicht befugt gewesen sei. Wie immer, wenn es um solche Fragen gegangen sei, habe der Erstantragsgegner dies der Antragstellerin ausdrücklich mitgeteilt und sie an Herrn D verwiesen. Dabei sei der Erstantragsgegner auch geblieben, als die Antragstellerin weiter insistiert habe und er schließlich die Diskussion abgebrochen habe. Der von der Antragstellerin behauptete Wortwechsel und die anschließende Tätlichkeit seien frei erfunden. Auch habe der von der Antragstellerin benannte Zeuge, Herr E, inzwischen ausdrücklich erklärt, keine Stellungnahme abgeben zu können, da er nichts gesehen habe.

Ebenso sei die Behauptung falsch, dass außer der Antragstellerin, dem Erstantragsgegner und Herrn E, zum Zeitpunkt des angeblichen Vorfalls kein anderer Mitarbeiter im Büro anwesend gewesen sei. Nachweislich seien an diesem Tag auch noch wei-

tere Kollegen im Büro anwesend gewesen. Auch diese Mitarbeiter hätten aber den von der Antragstellerin behaupteten Vorfall nicht beobachtet und würden ihn nicht bestätigen können.

Das Verfahren vor der GBK ist vertraulich und wird nichtöffentlich durchgeführt. Das den Abschluss des Verfahrens bildende Prüfungsergebnis wird auf der Grundlage der im Verfahren vorgelegten Unterlagen und in der mündlichen Befragung getätigten Aussagen der Auskunftspersonen erstellt. Aufgrund der Vertraulichkeit des Verfahrens werden die einzelnen Auskunftspersonen im Prüfungsergebnis nicht näher bezeichnet.

Der Senat I der GBK hat erwogen:

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts durch eine Belästigung durch **Herrn B** gemäß **§ 7 Abs. 1 GIBG** verwirklicht worden ist, ist zunächst Folgendes zu bemerken:

Die geschlechtsbezogene Belästigung gilt gemäß § 7 Abs. 1 GIBG als Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Sie bezieht sich sowohl auf das biologische Geschlecht an sich, d. h. auf die Unterscheidung zwischen Mann und Frau, – unter Ausklammerung der gesondert geregelten sexuellen Belästigung im Sinne des § 6 GIBG – als auch an daran anknüpfend der Rollenzuweisungen. Unter geschlechtsbezogenes Verhalten sind jene Verhaltensweisen zu subsumieren, die die Betroffenen aufgrund ihres Geschlechtes belästigen, die aber nichts mit sexuellen Verhalten zu tun haben. Kern der Belästigung im Sinne des § 7 GIBG ist das Abzielen auf das bloße Geschlecht.¹ Ein Verhalten ist dann geschlechtsbezogen, wenn es auf das Geschlecht an sich, also das spezifische Frau- oder Mannsein, abzielt. Nach der Rechtsprechung sollen „Mobbingformen“ vermieden werden, denen eine rechtlich verpönte Geschlechterabwürdigung innewohnt.² In diesem Zusammenhang ist auch festzuhalten, dass die Haftung des/der unmittelbaren Belästigers/Belästigerin grundsätzlich verschuldensunabhängig ist. Während also bei bestimmten Äußerungen der „Geschlechtsbezug“ auf der Hand liegt, ist dort, wo herabwürdigendes Verhalten, Gehässigkeiten, Beschimpfungen, Handgreiflichkeiten etc. nicht per se geschlechtsbe-

¹ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger*, GIBG (2009) § 7 Rz 3.

² OGH 2. 9. 2008, 8 ObA 59/08x, ARD 5922/5/2008.

zogen erfolgen, das Motiv der belästigenden Person für diese Verhaltensweise maßgebend.

Diesen rechtlichen Grundlagen folgend, konnte der Senat in der von der Antragstellerin geschilderten und glaubhaft gemachten Tätlichkeit des Erstantragsgegners kein geschlechtsbezogenes Motiv im Sinne des § 7 Abs. 1 GIBG feststellen. Daher war das Vorliegen einer Belästigung durch den Erstantragsgegner im Sinne des Gleichbehandlungsgesetzes zu verneinen. Darüber hinaus stellt diese Tätlichkeit nach Ansicht des Senates einen strafrechtlichen Tatbestand dar.

Zur Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch **Herrn C** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** verwirklicht worden ist, ist zunächst Folgendes zu bemerken:

Nach § 6 Abs. 1 GIBG ist nur jene sexuelle Belästigung gemäß dem GIBG als eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechtes zu werten, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis des/der betroffenen Arbeitnehmers/Arbeitnehmerin erfolgt. Das Diskriminierungsverbot richtet sich gegen die Arbeitgeber/innen bzw. gegen dessen/deren Vertreter/innen oder wenn im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis Dritte³ belästigen. Der/Die unmittelbare Belästiger/in haftet grundsätzlich verschuldensunabhängig. Subjektive Elemente auf Seite der Belästiger/innen bleiben daher außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob diese die Absicht hatten, zu belästigen oder nicht.⁴

Gemäß § 6 Abs. 2 GIBG liegt eine sexuelle Belästigung dann vor, wenn ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt und für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist. Zusätzlich muss durch dieses Verhalten eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person geschaffen werden oder dies bezweckt werden (Z 1). Als sexuelle Belästigungen sind einerseits solche Verhaltensweisen anzusehen, die von der belästigten Person sub-

³ Als Dritte iSd § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG kommen Personen in Betracht, die vom/von der Arbeitgeber/in und der belästigten Person verschieden sind; so z. B. Arbeitskollegen/Arbeitskolleginnen der belästigten Person, Vorgesetzte, Geschäftspartner/innen oder Kunden/Kundinnen des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin.

⁴ Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 6 Rz 12.

ektiv als solche erlebt werden, während es auf die Absicht der belästigenden Person nicht ankommt.

Sexuelle Belästigung setzt nach § 6 Abs. 2 GIBG ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten voraus. Der Begriff „Verhalten“ ist dabei weit zu definieren und umfasst neben körperlichen Handlungen auch verbale und nonverbale Verhaltensweisen (d. h. Äußerungen, Gesten etc.). Ein Verhalten ist am ehesten dann der sexuellen Sphäre zugehörig, wenn es das biologische Geschlecht der betroffenen Person, deren Intimsphäre oder die biologische Geschlechtlichkeit betreffende Sachverhalte anspricht. Die infrage kommenden Erscheinungsformen sind vielfältig und reichen vom Erzählen freizügiger Witze, anzüglichen – sei es auch in „Komplimente“ verpackte – Bemerkungen über Figur und sexuelles Verhalten im Privatleben bis hin zu unerwünschten Einladungen mit eindeutiger Absicht, dem Versenden einschlägiger E-Mails oder SMS, dem Konfrontiertwerden mit pornografischen Bildern und Texten, „zufälligen“ Körperberührungen, „Begrapschen“, Po-Kneifen, aufgedrängten Küssen, erzwungenen Umarmungen, dem Versprechen beruflicher Vorteile bei sexueller Willigkeit, der Androhung beruflicher Nachteile bei sexueller Verweigerung, der Zur-schaustellung der Genitalien, sexueller Nötigung und Vergewaltigung.⁵

Für den/die Belästiger/in muss erkennbar sein, dass das Verhalten für die betroffene Person unerwünscht ist. An das ablehnende Verhalten der betroffenen Person dürfen jedoch keine allzu hohen Ansprüche gestellt werden. Abgelehnt und damit unerwünscht ist ein Verhalten keineswegs erst dann, wenn sich die betroffene Person lautstark zur Wehr setzt; die Ablehnung kann auch schlüssig erfolgen.⁶ Ein die Würde verletzendes Verhalten setzt ein gewisses Mindestmaß an Intensität voraus, wobei allerdings ein gröberer Übergriff oder fortgesetztes Verhalten selbst bei kleineren Übergriffen dieses erreicht.

Die Antragstellerin erläuterte in ihrer Befragung, dass sie am Vormittag des 15. Jänner 2010, einem Freitag, eine Diskussion mit dem Erstantragsgegner gehabt habe, die sie aufgrund seines Verhaltens emotional sehr aufgewühlt habe. Sie habe aufgrund dessen an diesem Vormittag mit niemandem mehr im Büro etwas geredet und zu Mittag das Büro verlassen. Als sie zuhause gewesen sei, habe der Zweitantragsgegner schon mehrmals versucht, die Antragsgegnerin über das Mobiltelefon zu

⁵ U. a. *Hess-Knapp*, DRdA 2009, 163 (164); *Posch* in *Rebhahn*, GIBG (2005) §§ 6, 7 GIBG Rz 76f; OGH 5.6.2008, 9 ObA 18/08z.

⁶ Vgl. OLG Wien 19. 1. 2005, 9 Ra 163/04p.

erreichen. Schließlich habe sie abends mit dem Zweitantragsgegner telefoniert und habe das Gefühl gehabt, dass dieser alkoholisiert gewesen sei. Es habe sich dann mit dem Zweitantragsgegner eine Diskussion über die Vorkommnisse des Vormittags entsponnen. Schließlich habe der Zweitantragsgegner gesagt: „Ich möchte mit dir Sex, richtig harten Sex. Aber nur Sex. Als Frau möchte ich dich nicht. Als Partnerin möchte ich dich nicht.“ Die Antragstellerin hat die Übergriffe des Antragsgegners nach ihren subjektiven Empfindungen als Verletzung ihrer Intimsphäre angesehen und dies dem Antragsgegner dadurch zum Ausdruck gebracht, dass sie das Telefonat von sich aus beendete.

Der Zweitantragsgegner erläuterte in seiner Befragung, dass er und die Antragstellerin auch außerhalb der Arbeit öfter telefonischen Kontakt gehabt hätten. Auch an jenem Tag habe er mit der Antragstellerin telefoniert. Die ihm vorgeworfenen Aussagen habe er aber sicherlich nicht getätigt.

Der erkennende Senat verweist an dieser Stelle auf die im § 12 Abs. 12 GIBG vorgesehene Beweislastverteilung. Insoweit sich eine von einer Diskriminierung betroffene Person auf einen der diskriminierenden Tatbestände iSd §§ 3, 4, 6 oder 7 GIBG be ruft, hat er/sie diesen glaubhaft zu machen. Dem/Der Antragsgegner/in obliegt es dann, bei der Berufung auf §§ 6 oder 7 GIBG zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die vom/von der Beklagten glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Für den Senat I der GBK ist nach Durchführung des Verfahrens der von der Antragstellerin erhobene Vorwurf hinsichtlich der sexuellen Belästigung in Form der behaupteten Aussagen durch den Zweitantragsgegner glaubwürdig und nachvollziehbar. Die Schilderungen der Antragstellerin, wonach der Zweitantragsgegner unter anderem die Aussagen „Ich möchte mit dir Sex, richtig harten Sex“ getätigt hat, waren für den erkennenden Senat glaubwürdig und in sich schlüssig. Eine allfällige Alkoholisierung des Zweitantragsgegners stellt keine Rechtfertigung für die gemachten Aussagen dar.

Im Hinblick auf die Beweislastregelung ist daher nach Ansicht des erkennenden Senates den glaubwürdigen Schilderungen der befragten Antragstellerin folgend, von einer sexuellen Belästigung durch den Zweitantragsgegner auszugehen. Der Zweit-

antragsgegner konnte die ihm vorgeworfenen Aussagen nach den Grundsätzen der Beweislastverteilung im GIBG nicht widerlegen.

Abschließend ist es dem Senat I der GBK wichtig zu betonen, dass belästigte Personen mit derartigen Übergriffen unterschiedlich umgehen und unterschiedlich lange brauchen, um eine sexuelle Belästigung zu verarbeiten. Aus Furcht den Arbeitsplatz zu verlieren, und/oder die Auszahlung arbeitsrechtlicher Ansprüche (wie Abfertigungen, Prämien, etc.) zu gefährden, ist es für den Senat I der GBK aufgrund seiner langjährigen Erfahrung in Hinblick auf die in der Praxis bestehenden Verknüpfungen von Hierarchie, Macht und sexueller Belästigung erklärbar, wieso die Antragstellerin nicht sofort einen Antrag an den Senat I der GBK gestellt hat, sondern zunächst ihrer Arbeit weiter nachgegangen ist. Diese Intention verfolgt auch der österreichische Gesetzgeber, der im § 15 Abs. 1 GIBG eine Verjährungsfrist von einem Jahr für die Geltendmachung von Ansprüchen aufgrund einer sexuellen Belästigung vorsieht. In der herrschenden Judikatur⁷ und Lehre⁸ herrscht ebenso die Auffassung, dass Belästiger/innen Sexualität einsetzen, um ihre Macht zu missbrauchen. Der Tatbestand der sexuellen Belästigung stellt stets einen Eingriff in die Menschenwürde der belästigten Personen dar, der inakzeptabel ist.

Nach Ansicht des Senates I der GBK liegt somit eine **sexuelle Belästigung** durch den Zweitantragsgegner gegenüber der Antragstellerin vor.

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 oder in Fällen in Zusammenhang mit einer sonstigen Diskriminierung in der Arbeitswelt dem/der für die Diskriminierung Verantwortlichen (...) 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.

Da der Senat I der GBK zur Auffassung gelangt ist, dass eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebotes vorliegt, wird seitens des Senates I der GBK gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des**

⁷ Vgl. 9 ObA 18/08 z, 9 ObA 143/03 z, 9 ObA 292/99 b

⁸ Vgl. Linde, Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz, BB 1994, 2412 (2415 f)

Gleichbehandlungsgebotes dem Zweitantragsgegner, Herrn C, erteilt und aufgefördert, die Diskriminierung zu beenden:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 18. Oktober 2011

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK