

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 4. Mai 2010 über den am 22. Jänner 2009 eingelangten Antrag von **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** durch eine **sexuelle Belästigung** gemäß **§ 6 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 einen **Dritten, Herrn B (Antragsgegner)**, sowie bei den **sonstigen Arbeitsbedingungen** gemäß **§ 3 Z 6 GIBG** und bei der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 7 GIBG** durch die Arbeitgeberin, **X AG**, nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK-/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

1. Der Senat I der GBK gelangte zur Ansicht, dass Frau A durch Herrn B gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG sexuell belästigt worden ist.
2. Der Antrag auf Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei den sonstigen Arbeitsbedingungen sowie bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß den §§ 3 Z 6 und 3 Z 7 GIBG wurde von der Antragstellerin zurückgezogen.

Entscheidungsgründe:

In dem von der Antragstellerin eingebrachten Antrag wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass sie ab 5. Mai 2008 bei der Firma X AG in der Filiale ... als Angestellte beschäftigt gewesen sei. Das Arbeitsverhältnis sei am 10. Jänner 2009 durch Arbeitgeberkündigung zum 28. Februar 2009 beendet worden.

Im Zusammenhang mit der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses fühle sie sich auf Grund des Geschlechts diskriminiert. Folgendes habe sich zugetragen: Im Ju-

li/August 2008 sei in der Filiale ... ein neuer Marktleiter, der Antragsgegner, eingestellt worden. Das Arbeitsverhältnis sei zuerst in Ordnung gewesen. Im September/Oktober 2008 sei sie auf Urlaub gewesen. Nach ihrer Rückkehr habe der Antragsgegner plötzlich damit begonnen, ihr immer wieder auf ihren Po zu schlagen. Sie habe sich dadurch sehr schlecht behandelt gefühlt und es habe auch weh getan. Er habe ihr auch öfter mit der Hand oder mit Kartons auf den Kopf geschlagen. Sie sei sehr wütend geworden und habe versucht sich zu wehren, indem sie ihm immer wieder gesagt habe, dass sie das hassen würde und er es unterlassen solle. Er habe sie trotzdem immer wieder auf den Po geschlagen. Die Antragstellerin habe auch gesagt, dass sie so nicht mehr arbeiten könne. Außerdem habe er sie immer wieder zu den besonders schweren Arbeiten eingeteilt, während die Männer an der Kassa sitzen hätten dürfen. Anfang Dezember 2008 sei sie mit dem Stellvertreter bei einer Lieferung gewesen und habe gesagt, sie hätte Hunger. Der Antragsgegner habe ihr daraufhin mitgeteilt, sie solle essen gehen. Das habe die Antragstellerin verwundert, weil normalerweise die Lieferung fertig zu machen sei. Plötzlich sei er auf sie zugekommen, habe mit seiner Hand auf ihren Kopf geschlagen und sie ganz grob geschubst. Dabei habe er sie angefahren, sie solle essen gehen. Sie sei geschockt gewesen und habe sich sehr darüber aufgeregt. Die Antragstellerin sei in den Personalraum gegangen, habe eine Zigarette geraucht und versucht sich zu beruhigen. Sie habe dann weitergearbeitet und sich lautstark über den Antragsgegner aufgeregt. Er sei dann ein wenig später zu ihr gekommen und habe gefragt, als ob nichts gewesen wäre, ob sie sich denn nun beruhigt habe und habe festgestellt, sie sei zu sensibel.

Sie habe auch immer mit schweren Containern fahren müssen. Dabei sei er oft hinter ihr gestanden und habe ihr an die Hüften gefasst. Sie habe sich darüber immer aufgeregt.

Wegen der schweren Arbeiten habe sie sich sogar eine Muskelzerrung zugezogen und ins Krankenhaus müssen. So sei sie vom 10. Dezember 2008 bis zum 7. Jänner 2009 im Krankenstand gewesen. Sie habe festgestellt, dass der Antragsgegner nicht gemeldet habe, dass sie einen Arbeitsunfall gehabt habe und habe das selbst bei der AUVA angegeben. Am 3. Jänner 2009 habe sie angerufen und dem Antragsgegner gesagt, dass sie bis 7. Jänner 2009 im Krankenstand sein werde. Der Antragsgegner habe ihr unfreundlich gesagt, dass sie erst am 10. Jänner 2009 wieder kommen solle.

Am 10. Jänner 2009 sei sie um 7 Uhr zu ihrer Arbeitsstelle gekommen. Um ca. 15 Uhr habe sie der Antragsgegner ins Büro gerufen. Er sei im Personalraum mit zwei Arbeitskollegen gewesen und habe ihr sofort gesagt, dass er sie gekündigt habe. Er habe dabei gesagt, er helfe ihr nur, weil sie da nicht mehr arbeiten wolle. Sie sei geschockt gewesen und habe sich unter Druck gesetzt gefühlt. Er habe ihr gesagt, es sei ihm egal, was sie mit den Resttagen mache. Die Antragstellerin habe dann den ganzen Tag bis 18:30 Uhr weitergearbeitet. Auch am 12. und 13. Jänner 2009 habe sie gearbeitet. Seitdem sei sie wegen Magenproblemen und psychischer Überlastung im Krankenstand und auch in Behandlung.

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

Der Antragsgegner habe die Antragstellerin nie auf den Po und auch nicht auf den Kopf geschlagen. Zu dem Vorwurf, dass sie schwere Arbeit zu erledigen gehabt habe: Die Antragstellerin habe ihre Abteilung betreut und auch darauf geachtet, in ihrer Abteilung selbst die Lieferung wegzuräumen. Die Arbeitsweise sei auch schon vor ihm als Marktleiter dieselbe gewesen. Bei der Anlieferung der Ware würden alle Mitarbeiter/innen, die an diesem Tag im Trockensortiment eingeteilt seien, mitarbeiten. Die Einteilung, wer wann an der Kasse arbeite, richte sich nach den Dienstplänen. Der Antragsgegner gebe an, die Antragstellerin zum Essen geschickt zu haben, da diese wiederholt gesagt habe, dass sie Hunger hätte. Während die Antragstellerin essen gegangen sei, habe der Antragsgegner und Herr C die Lieferung weiter weggeräumt. Danach seien beide Herren in den Aufenthaltsraum gegangen, wo sich die Antragstellerin aufgehalten und eine Zigarette geraucht habe. Er habe die Antragstellerin nie an den Hüften angefasst oder in sonst einer Weise berührt.

Zum Arbeitsunfall gebe der Antragsgegner an, dass sich folgendes ereignet habe. Die Antragstellerin sei im Aufenthaltsraum gestanden und habe über Schmerzen im Fuß geklagt. Er habe sie daraufhin gefragt, ob sie eine Rettung benötige. Sie habe aber keine gewollt. Die Antragstellerin habe daraufhin an der Kasse weiter gearbeitet. Eine halbe Stunde später habe sie selbstständig die Kasse verlassen und sei zum Aufenthaltsraum gegangen. Als sie wieder zur Kasse gehen habe wollen, sei sie nur mehr bis zu der Lagertüre gekommen, wo sie stehen geblieben sei. Frau D habe ihn darüber verständigt. Er habe sich im Aufenthaltsraum aufgehalten und sei dar-

aufhin zur Antragstellerin gegangen und habe sie gefragt, was sie habe. Sie habe gesagt, dass sie nicht mehr gehen könne, woraufhin sie vom Antragsgegner und Frau E ins Büro gebracht und von Herrn C in der Zwischenzeit die Rettung verständigt worden sei. Die Antragstellerin sei danach von der Rettung ins Spital eingeliefert worden. Der Antragsgegner habe sie an diesem Tag nicht danach gefragt, warum sie Schmerzen habe.

Am übernächsten Tag habe die Antragstellerin in der Filiale angerufen und ihm mitgeteilt, dass sie im Krankenstand sei und dass sie sich die Verletzung in der Arbeit zugezogen habe. Der Antragsgegner habe sie aufgefordert, ihm die Daten über den Unfall zukommen zu lassen. Da aber die Antragstellerin keine Möglichkeit gehabt habe an diesem Tag jemanden vorbeizuschicken, habe der Antragsgegner abgewartet, dass in den nächsten Tagen jemand die Daten vorbeibringe. Da sich bis 2. Jänner 2009 niemand gemeldet habe, habe auch kein Unfallbericht geschrieben werden können. Bei einem Telefonat am 3. Jänner 2009 sei der Arbeitsunfall kein Thema gewesen.

Die Aussage, dass sie am 10. Jänner 2009 zum Dienst kommen solle, werde vom Antragsgegner bestätigt. Es sei der Antragstellerin am 8. und 9. Jänner 2009 zwecks Mehrstundenabbaus dienstfrei gegeben. Am 10. Jänner 2009 sei der Antragstellerin im Beisein von Herrn F und Frau G durch den Antragsgegner im Büro die Kündigung ausgesprochen worden.

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 der in der mündlichen Befragung getätigten Aussagen der Auskunftspersonen erstellt. Auf Grund 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 auf Grund des Geschlechts durch eine sexuelle Belästigung durch den Antragsgegner, Herrn B, gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 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. Nach § 6 Abs. 1 GIBG ist nur jene sexuelle Belästigung gemäß dem GIBG als eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts zu werten, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis des betroffenen Arbeitnehmers/der betroffenen Arbeitnehmerin erfolgt. Das Diskriminierungsgebot richtet sich primär gegen die Arbeitgeber/innen bzw. gegen dessen/deren Vertreter/innen, die dieses Verbot verletzen, oder wenn im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis unter anderem auch Dritte belästigen, wie beispielsweise Arbeitskollegen bzw. Arbeitskolleginnen oder Vorgesetzte. Der/Die unmittelbare Belästiger/in haftet verschuldensunabhängig.

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, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist. Hier wird auf das subjektives Empfinden abgestellt. Das heißt, ob er oder sie persönlich nach objektiven Kriterien ein die Würde verletzendes Verhalten als unangebracht, unerwünscht oder anstößig empfindet.

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 gröberer Übergriff oder fortgesetztes Verhalten selbst bei kleineren Übergriffen dieses erreicht. Auf die Motivation für eine Belästigung kommt es grundsätzlich nicht an. Es wird allerdings vorausgesetzt, dass ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wurde, das die Würde der Person beeinträchtigt.

Für den erkennenden Senat ist nach Durchführung des Verfahrens der von der Antragstellerin erhobene Vorwurf hinsichtlich der körperlichen sexuellen Belästigung nachvollziehbar. Die Schilderungen der Antragstellerin in der mündlichen Befragung waren für den erkennenden Senat glaubwürdig, in sich schlüssig und ohne widersprüchliche Angaben. So konnte die Antragstellerin in ihrer Befragung glaubhaft machen, dass der Antragsgegner einen unerwünschten, unangebrachten sowie anstößigen Körperkontakt gesucht hat. Der Antragsgegner habe der Antragstellerin wie-

derholt auf den Po geschlagen. Außerdem habe er sie an der Hüfte gepackt, wenn sie mit Containern gefahren sei.

Die Antragstellerin hat die Übergriffe des Antragsgegners auch nach ihren subjektiven Empfindungen als Verletzung ihrer Intimsphäre angesehen und dies dem Antragsgegner mehrmals zum Ausdruck gebracht.

Die Antragstellerin erklärte dem erkennenden Senat, dass sie sich gedacht habe, dass sie nicht mehr in der Filiale arbeiten wolle, es sich allerdings auf Grund ihrer neu bezogenen Wohnung nicht leisten könne, keinen Job zu haben.

Eine befragte Auskunftsperson bestätigte, dass die Antragstellerin nach der Kündigung im Jänner 2009 auch ihr gegenüber mehrmals davon gesprochen habe, dass sie vom Antragsgegner auf den Po und den Kopf geschlagen worden sei. Weitere Beschwerden von Mitarbeiterinnen gegen den Antragsgegner seien der Auskunftsperson nicht bekannt. Sie stelle fest, dass sich Mitarbeiterinnen, wenn überhaupt, sehr spät melden würden. Sehr oft sei das erst, wenn sie das Unternehmen verlassen würden. Es seien oft sehr schwierige Situationen, weil sehr viele vom Verdienst anhängig seien. Die Auskunftsperson habe der Antragstellerin jedenfalls geglaubt.

Der Antragsgegner hat in seinem Vorbringen stets dem von der Antragstellerin vorgebrachten Vorwurf der sexuellen Belästigung widersprochen.

Der erkennende Senat verweist 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 beruft, 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.

In der mündlichen Befragung vor dem erkennenden Senat hat der Antragsgegner angegeben, dass er nicht wisse, wieso die Antragstellerin derartige Vorwürfe erhoben habe. Er sei langjähriger Mitarbeiter der X AG und habe bisher größtenteils mit Frauen zusammengearbeitet. Er würde eine Frau nie angreifen.

Auf Grund der dem erkennenden Senat vorliegenden Aussagen der befragten Auskunftspersonen und Unterlagen erscheint die Aussage des Antragsgegners, dass es bezüglich der Antragstellerin Beschwerden gegeben habe, da sie einer Kollegin beim Vorbeigehen auf den Po geklopft und diese auch auf den Kopf geschlagen habe, als

Schutzbehauptung. Der Antragsgegner konnte den Senat I der GBK nicht davon überzeugen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Die getätigten Aussagen und geschilderten Vorkommnisse haben gegenüber dem Senat I der GBK den Eindruck erzeugt, dass es dem Antragsgegner an Unrechtsbewusstsein fehlt, und er dadurch sowohl die im Arbeitnehmer/innenschutzgesetz (ASchG) vorgesehene Sittlichkeitsgrenze als auch die persönliche Intimsphäre der Antragstellerin verletzt hat. Der Senat I der GBK hält es daher für erforderlich, auf den generellen Umgang am Arbeitsplatz hinzuweisen, dass auf Grund der individuellen Unterschiede im Arbeitsleben, insbesondere um die Bestimmungen des GIBG nicht zu verletzen, eine höhere Sensibilität im Umgang unter Kollegen und Kolleginnen und zwischen Mitarbeitern und Vorgesetzten anzulegen ist, um nicht den Rahmen des für eine andere Person akzeptablen Verhaltens zu überschreiten.

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 auf Grund 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 auf Grund einer sexuellen Belästigung vorsieht. In der herrschenden Judikatur¹ und Lehre² 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 Antragsgegner gegenüber der Antragstellerin vor.

¹ vgl. 9 ObA 18/08z, 9 ObA 143/03z, 9 ObA 292/99b

² vgl. Linde, Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz, BB 1994, 2412 (2415 f)

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 Gleichbehandlungsgebotes** dem Antragsgegner, Herrn B, erteilt und aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

Der Antragsgegner wird auf Grund der vorliegenden sexuellen Belästigung iSd § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG gemäß § 12 Abs. 11 GIBG gegenüber der Antragstellerin verpflichtet, einen angemessenen, mindestens auf 720,- Euro gehenden Schadenersatz zu leisten.

Wien, 4. Mai 2010

Dr.in Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK