

**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 25. August 2009 über den am 28. Juli 2008 eingelangten Antrag der Kammer für Arbeiter und Angestellte ... (AK ...) für **Frau A** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der **Begründung eines Arbeitsverhältnisses** gemäß **§ 3 Z 1 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idF BGBl. I Nr. 98/2008; alle weiteren, im Text verwendeten Gesetzeszitate beziehen sich auf diese Fassung) sowie durch eine **sexuelle Belästigung** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 1 GIBG** durch **Herrn Dr. Mag. A** 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 kommt zur Ansicht, dass Frau A von Herrn Dr. Mag. A gemäß § 6 Abs. 1 Z 1 GIBG sexuell belästigt worden ist.**
- 2. Der Antrag auf Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses wurde von der AK ... zurückgezogen.**

Entscheidungsgründe:

Im Antrag der AK ... wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin Lehrling in einer Maßnahme nach dem Jugendausbildungssicherungsgesetz bei der Firma X gewesen sei. Sie habe sich beim Antragsgegner ... am 10. Juli 2008 gegen 16:30 Uhr um einen Praktikumsplatz in dessen Kanzlei beworben. Das Vorstellungsgespräch sei zu Beginn normal verlaufen. Während dieses Gespräches habe der Antragsgegner mehrmals bei der Lehrlingsstelle der Wirtschaftskammer ... angerufen, um sich dort in Lehrlingsangelegenheiten zu informieren. Plötzlich habe der Antrags-

gegner der Antragstellerin äußerst unangenehme Fragen gestellt, wie z.B. ob sie einen Freund habe. Im Zuge dieses Gespräches habe der Antragsgegner die Antragstellerin aufgefordert, hinter seinen Schreibtisch zu kommen, da er ihr eine Berechnung am Computer habe zeigen wollen. Dabei habe er sie auf seinen Schoß gezogen und ihr unerwünschte Komplimente gemacht, wie z.B. sie sei ein schönes Mädchen und er habe davon geträumt ein blondes Mädchen zu treffen. Die Antragstellerin habe ihm gesagt, dass sie nach Hause müsse, weil ihre Mutter warte. Daraufhin habe der Antragsgegner sie aufstehen lassen. Unter dem Vorwand der Antragstellerin etwas in einem Buch zu zeigen, habe der Antragsgegner die Jugendliche in einen Nebenraum geführt und die Türe verschlossen. Dort sei sie vom Antragsgegner mit einer Hand festgehalten und mit der anderen an ihren Brüsten und zwischen ihren Beinen berührt worden. Zwischendurch habe er der Jugendlichen Wangenküsse und Küsse auf den Mund aufgezwungen. Die Antragstellerin habe sich nicht dagegen wehren können, da der Antragsgegner sie festgehalten habe. Nach einiger Zeit habe er von der Antragstellerin abgelassen, die Türe aufgesperrt und zu ihr gesagt, dass er jetzt aufhören müsse, da seine Frau gleich kommen könne. Der Antragsgegner habe ihr einen Zehn-Euroschein und eine Packung Zigaretten in die Hand gedrückt und habe sie gehen lassen.

Auf Grund dieses Vorfalles sei sie so geschockt gewesen, dass sie nur weg wollte. Als die Antragstellerin bereits im Gehen gewesen sei, habe er ihr nachgerufen, ob sie am Wochenende Zeit hätte. Die Mutter der Antragstellerin habe dem Antragsgegner die Zigaretten und das Geld postalisch retourniert.

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

Die Antragstellerin sei am 10. Juli 2008 für ein Gespräch zu ihm gekommen. Er wisse nicht, ob sie für die Firma X arbeite, da er keine Unterlagen von ihr habe. Er habe an diesem Tag viele Kunden gehabt. Es gebe Zeugen, dass es zu keiner sexuellen Belästigung gegenüber der Antragstellerin gekommen sei. Die Antragstellerin lüge und beleidige seine Ehre. Sie wolle nur einen Job bei ihm bekommen. Früher habe er viele Lehrlinge ausgebildet. Es seien niemals solche Vorwürfe erhoben worden. Er habe auch überlegt, die Antragstellerin anzuzeigen, da sie seine Ehre beleidigt habe. Die Antragstellerin habe ihm erklärt, dass sie kein Geld habe, um nach Hause zu fahren.

Deshalb habe er der Antragstellerin zehn Euro gegeben, damit sie mit dem Taxi oder der U-Bahn nach Hause fahren könne. Er habe sich nach dem Gespräch nicht mit ihr verabredet oder einen Termin ausgemacht. Die Antragstellerin habe eine Schachtel Zigaretten von seinem Tisch genommen, die er ihr dann überlassen habe.

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 Dr. Mag. A, gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 1 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 belästigt werden, wie beispielsweise Arbeitskollegen/innen 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 werden will. 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.

Abschließend ist folgendes festzuhalten: Zur Erfüllung des vom GIBG definierten Tatbestandes der sexuellen Belästigung ist weder Vorsatz des/der Belästiger/in zu belästigendem Verhalten noch dessen/deren Absicht, tatsächlich sexuelle Handlungen setzen zu wollen, erforderlich. Der Tatbestand der sexuellen Sphäre verlangt ein Verhalten, das im Zusammenhang mit der sexuellen Sphäre steht und für den/die Belästiger/in erkennbar, von der belästigten Person nicht erwünscht ist.

Die Schilderungen der Antragstellerin waren für den erkennenden Senat glaubwürdig, in sich schlüssig und ohne widersprüchliche Angaben. Die Antragstellerin konnte in der mündlichen Befragung dem erkennenden Senat glaubhaft machen, dass es zu unerwünschtem, unangebrachtem sowie anstößigem Körperkontakt durch den Antragsgegner gekommen ist. Die Antragstellerin hat die Übergriffe des Antragsgegners auch nach ihren subjektiven Empfindungen als Verletzung ihrer Intimsphäre angesehen.

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 die Antragstellerin nur deshalb den Vorwurf der sexuellen Belästigung erhoben habe, da er ihr keine Arbeit gegeben habe. Das wäre das Motiv der Antragstellerin, ein Verfahren vor dem Senat I der GBK einzuleiten. Außerdem hat der Antragsgegner angedeutet, dass der Vater der Antragstellerin, den er während seiner Arbeit als Buchhalter und Steuerberater kennengelernt habe, ihm erzählt habe, dass seine Tochter immer mit Männern weggehen würde. Er wüsste nicht, was mit seiner Tochter los sei. Der Vorwurf der sexuellen Belästigung würde jeder Grundlage entbehren. Die damals anwesenden Kunden könnten die Vorwürfe entkräften. Sie sei bloß 10 bis 20 Minuten bei ihm gewesen. Er habe sie einen Test über Buchhaltung machen lassen, allerdings habe die Antragstellerin überhaupt nichts von dieser Materie verstanden. Dann habe er ihr und den Kunden Kaffee gekocht. Auf Grund ihrer mangelnden buchhalterischen Kenntnisse habe der Antragsgegner die Antragstellerin nicht beschäftigen wollen und habe ihr zehn Euro Taxigeld gegeben, da die Antragstellerin weit weg von seiner Kanzlei gewohnt habe. Die Schachtel Zigaretten habe die Antragstellerin einfach mitgehen lassen. Es sei niemals zu Übergriffen durch ihn gekommen. Das Landesgericht für Strafsachen ... hätte ihn deshalb auch freigesprochen.

Im vorliegenden Fall hat das Landesgericht für Strafsachen ... in seinem Urteil ... den Antragsgegner gemäß § 259 Z 3 StPO mangels an Beweisen freigesprochen. Aus der in § 12 Abs. 12 GIBG vorgesehenen Beweislastverteilung iVm § 1 GBK/GAW-G ergibt sich, dass die Verfahren vor der GBK und das gerichtliche Verfahren unabhängig voneinander sind. Beide Verfahren können nebeneinander oder auch nacheinander durchgeführt werden, ebenso kann auch nur eines von beiden angestrengt werden. So vertritt der OGH (OGH 19.3.1985 4 Ob 31/85) die Auffassung, dass das Arbeitsgericht über die Frage der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots ohne Rücksicht darauf entschieden, ob die GBK mit dieser Frage bereits befasst wurde. Dasselbe ergibt sich in Bezug auf das Verhältnis zwischen der GBK und den Gerichten in Strafsachen. Diese Rechtslage ermöglicht folglich, dass es zu unterschiedlichen Beurteilungen und Ergebnissen kommen kann. Auf Grund des im GIBG festgelegten Beurteilungsmaßstabes hat die Antragstellerin gegenüber der GBK ihr Vorbringen glaubhaft zu machen und dem Antragsgegner obliegt es, darzulegen, dass keine Diskriminierung erfolgt ist. Die GBK kann somit zu einem dem Ur-

teil des Landesgericht für Strafsachen ... unterschiedlichen Prüfungsergebnis kommen.

Die dem Senat I der GBK vorliegenden Aussagen der befragten Auskunftspersonen und Unterlagen bestätigen die Angaben der Antragstellerin. Nach Ansicht des erkennenden Senates hat der Antragsgegner die Umstände eines Bewerbungsgesprächs missbräuchlich ausgenutzt, in dem er die Antragstellerin - unter dem Vorwand ihr ein Buch zu zeigen - in ein Nebenzimmer gelockt hat und mit seiner Hand unter ihr T-Shirt und unter ihren BH gefahren ist und dabei ihre Brüste berührt hat. Im Weiteren hat der Antragsgegner den Rock der Antragstellerin hochgeschoben und ihr Gesäß berührt. Schließlich hat der Antragsgegner die Antragstellerin gegen ihren Willen geküsst.

Dieses Verhalten des Antragsgegners hat den Tatbestand der sexuellen Belästigung iSd § 6 Abs. 1 Z 1 GIBG erfüllt, in dem er objektiv die Persönlichkeitsgrenzen und die Selbstbestimmung der Antragstellerin verletzt hat. Im Ermittlungsverfahren gab die Antragstellerin an, dass sie – nicht wie der Antragsgegner angegeben habe - höchstens 20 Minuten, sondern ungefähr drei Stunden beim Antragsgegner gewesen sei. Zunächst seien Kunden anwesend gewesen, die dann die Kanzlei verlassen hätten. Danach sei sie mit ihm alleine gewesen und der Antragsgegner habe sie sexuell belästigt. Aus Angst vor weiteren körperlichen Übergriffen habe sie es nicht gewagt, sich dagegen zu wehren, da noch dazu das Zimmer abgesperrt gewesen sei. Die Furcht der minderjährigen Antragstellerin den potentiellen Arbeitgeber auf sein unpassendes Verhalten hinzuweisen und dessen Übergriffe zu ertragen ist für den Senat I der GBK nachvollziehbar. Die Antragstellerin hat versucht sich dadurch zu schützen, indem sie die Belästigungen durch den Antragsgegner stillschweigend erduldet hat, um nicht noch schlimmere sexuelle Übergriffe durch den Antragsgegner zu riskieren.

Aus den vorliegenden Protokollen des strafgerichtlichen Verfahrens ergibt sich die Widersprüchlichkeit der Angaben des Antragsgegners. Im strafgerichtlichen Verfahren hat einer der befragten Zeugen angegeben, dass die Antragstellerin nicht nur 10 bis 20 Minuten anwesend gewesen sei, sondern weit länger, da er selbst ungefähr 1 ½ Stunden in der Kanzlei des Antragsgegners gewesen sei und die Antragstellerin in dieser Zeit ebenfalls in der Kanzlei gewesen sei.

Weiters spricht die Tatsache, dass der Antragsgegner der Antragstellerin zehn Euro gegeben hat, für die Schilderung der Antragstellerin. Der Antragsgegner hat mehrfach in der mündlichen Befragung vor dem Senat I der GBK wiederholt, dass seine Kanzlei auf Grund der schlechten Liquidität seiner Kunden/innen finanzielle Schwierigkeiten habe. Es erscheint dem erkennenden Senat unwahrscheinlich, dass der Antragsgegner einer Bewerberin, die sich nach seinen Angaben gegen seinen Willen vorgestellt hat, und die er nicht für fähig gehalten habe, den Beruf der Buchhalterin zu erlernen, so leichtfertig zehn Euro als Taxigeld gibt, wo er doch in finanziellen Nöten steckt. Es würde den Antragsgegner ziemlich teuer kommen, wenn er jedem/jeder Bewerber/in zehn Euro als Taxigeld überreichen würde. Der Senat I der GBK hält das „Zustecken“ der zehn Euro an die Antragstellerin als besonders herabwürdigend. Die Antragstellerin hat sich nach eigenen Angaben wie eine Prostituierte gefühlt, die für ihre „Dienste“ bezahlt worden ist.

Der Antragsgegner konnte den Senat I der GBK daher 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 die geschilderten Vorfälle haben vielmehr gegenüber dem Senat I der GBK den Eindruck erzeugt, dass es dem Antragsgegner eklatant an Unrechtsbewusstsein mangelt. Durch sein Verhalten hat der Antragsgegner die im ArbeitnehmerInnenschutzgesetz (ASchG) vorgesehene Sittlichkeitsgrenze überschritten. Da es sich im vorliegenden Fall um eine jugendliche Person gehandelt hat, die sich um ein Praktikum beim Antragsgegner beworben hat, ist der Antragsgegner darauf hinzuweisen, dass den/die Lehrberichtigte/n bzw. den/die Arbeitgeber/in überdies nach § 9 Abs. 2 BAG im Zusammenhang mit den in § 23 KJBG normierten Gesundheits- und Sittlichkeitsschutz eine besondere Fürsorgepflicht gegenüber jugendlichen Lehrlingen trifft. Diese Fürsorgepflicht umfasst die Verpflichtung des/der Lehrberechtigten nicht nur alle erforderlichen Maßnahmen zum Schutz der Sicherheit, der Gesundheit und der Sittlichkeit, sondern auch zum Schutz der Persönlichkeitsrechte des/der Arbeitnehmer/in zu treffen (vgl. Hopf in FS Bauer/Maier/Petrag 147 (157f); OGH 17.3.2004, 9 ObA 143/03z, DRdA 2005/26 (Eichinger)).

Die Arbeitgeber/innen haben demnach dafür zu sorgen, dass die geschlechtliche Selbstbestimmung (§ 1328 ABGB), sexuelle Integrität und Intimsphäre der Arbeitnehmer/innen nicht gefährdet werden (vgl. OGH 5.4.2000, 9 ObA 292/99b, DRdA 2001/15 (Smutny); OGH 26.5.2004, 9 ObA 64/04h, ARD 5552/20/2004).

Im Weiteren sieht § 9 Abs. 3 Berufsausbildungsgesetz (BAG) vor, dass der/die Lehrberichtigte/n bzw. der/die Arbeitgeber/in den Lehrling zu verantwortungsbewussten Verhalten anzuleiten und diesbezüglich ein gutes Beispiel zu geben haben.

Der Antragsgegner ist seinen gegenüber der Antragstellerin zukommenden Fürsorgepflichten (§ 1157 ABGB, § 18 AngG) nicht nachgekommen. Der Antragsgegner hat sich weder an die geltenden Bestimmungen des GIBG noch an die im § 9 KJBG vorgesehenen Fürsorgepflichten gehalten.

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

Der Senat I der GBK äußert im Weiteren Bedenken gegen die Art und Weise des durchgeführten Bewerbungsverfahrens. Die im Einstufungstest enthaltene Aufgabenstellung ist für Bewerber/innen um einen Praktikumsplatz als sehr fragwürdig zu bewerten. Die Aufgabenstellung im Einstufungstest ist zu hoch angesetzt worden. Um die vom Antragsgegner gestellten Aufgaben korrekt lösen zu können, hätte dieser der Antragstellerin unter anderem den Kontorahmen des Betriebes vorlegen müssen. Bevor Buchungen vorgenommen werden können, muss der Kontoplan des Betriebes bekannt sein. Die Antragstellerin hatte außerdem keine Möglichkeit die Aufgaben im Einstufungstest in Ruhe zu lösen, da nach Angaben der befragten Auskunftspersonen zu Beginn ihres Vorstellungstermines ein Kommen und Gehen von mehreren Kunden/innen in der Kanzlei geherrscht hat. Nach Auffassung des erkennenden Senates hat kein „seriöses“ Vorstellungsgespräch stattgefunden.

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. Wird einem Auftrag nach **§ 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz** nicht Folge geleistet, kann jeder der im jeweiligen Senat vertretenen Interessenvertretungen 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 Senates I der GBK gemäß § 12 Abs. 3 GBK/GAW-Gesetz folgender **Vorschlag zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgebotes** dem Antragsgegner, Herrn Dr. Mag. A, erteilt und aufgefordert, die Diskriminierung zu beenden:

1. Die Leistung eines angemessenen, mindestens Euro 720,- hohen Schadenersatzes gemäß § 12 Abs. 11 GIBG an die Antragstellerin zum Ausgleich der erlittenen persönlichen Beeinträchtigung auf Grund der vorliegenden sexuellen Belästigung iSd § 6 Abs. 1 Z 1 GIBG.
2. Die Firma X wird vom Prüfungsergebnis in Kenntnis gesetzt, damit diese den Antragsgegner und dessen Kanzlei von der Liste potentieller Arbeitgeber/innen streicht.

Wien, 25. August 2009

Mag.<sup>a</sup> Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK