

**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 27. März 2012 über den am 23. September 2010 eingelangten Antrag der Kammer für Arbeiter und Angestellte für ... (AK ...) für **Frau A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung auf Grund des **Geschlechtes** durch eine **sexuelle Belästigung** durch Dritte 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 **Herrn B (Antragsgegner)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004), zu folgendem

Prüfungsergebnis:

**Der Senat I der GBK kommt zur Ansicht, dass Frau A durch Herrn B gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG sexuell belästigt worden ist.**

Entscheidungsgründe:

Im Antrag der AK ... wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Antragstellerin von 27. November 2006 und 7. Mai 2010 als Reinigungskraft bei der Firma X GmbH beschäftigt gewesen sei, das Arbeitsverhältnis habe durch Kündigung durch die Arbeitgeberin geendet.

Von Herbst 2009 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei die Antragstellerin mehrmals vom Antragsgegner, einem Arbeitskollegen, sexuell belästigt worden, in dem er die Antragstellerin mit obszönen Gesten und Aussagen zum Geschlechtsverkehr aufgefordert habe.

So habe der Antragsteller im Herbst 2009 im Pausenraum zur Antragstellerin gesagt, „dass sie pecken muss“ und dabei eine Hand zur Faust geformt und damit mehrmals seitwärts gegen die flache andere Hand geschlagen bzw. habe mit dem Zeigefinger und dem Daumen einer Hand einen Ring geformt, in dem er den Zeigefinger der an-

deren Hand stoßweise hin und her bewegte. Beide Gesten bzw. Bewegungen würden eine eindeutige Aufforderung zum Geschlechtsverkehr darstellen. Zuletzt am 22. März 2010 habe er die beschriebene sexuelle Belästigung wiederholt. Die Antragstellerin habe jedes Mal versucht, dem Antragsgegner klar zu machen, dass sie ein derartiges Verhalten ablehne, dennoch sei sie weiter belästigt worden.

Die Antragstellerin habe nach dem letzten Vorfall ihren Vorgesetzten, Herrn C, über die Belästigungen in Kenntnis gesetzt. Herr C habe den Antragsgegner in einem Gespräch am 26. März 2010 mit den Vorwürfen konfrontiert, dabei seien die Übergriffe nach Angaben der Antragstellerin zumindest zum Teil zugestanden worden.

Nach Intervention der AK ... bestreite der Rechtsanwalt des Antragstellers, Dr. D, mit Schreiben vom 3. September 2010 die Vorwürfe der sexuellen Belästigung.

In der auf Ersuchen vom Senat I der GBK übermittelten Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung für den Antragsgegner bestritt dieser die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat diesen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Die Vorwürfe seien derartig gravierend, dass der Antragsgegner sich eines Rechtsanwaltes bediene, obwohl – wie in der ihm zugegangenen Rechtsbelehrung angeführt – kein Kostenersatz vorgesehen sei.

Der Antrag der AK ..., namentlich durch Frau Mag.<sup>a</sup> E, sei inhaltlich unrichtig, da die vorgeworfenen Übergriffe nicht vorliegen würden.

Um den Aufwand gering zu halten – und wohl auch um Kosten auf Grund dieser völlig ungerechtfertigten Vorwürfe zu sparen – verweise der Antragsgegner auf die Stellungnahme seines Rechtsvertreters an die AK ... vom 22. Juli 2010, welchem nichts hinzuzufügen sei, und mache diese Stellungnahme auch zu jener in diesem Verfahren.

Insbesondere verweise der Antragsgegner auf die Tatsache, dass die nunmehrige Antragstellerin durch ihren Antrag offensichtlich einen Racheakt durchführen wolle. Das Motiv für ihren Racheakt sei im Schreiben vom 22. Juli 2010 genannt.

Bevor der Antragsgegner mit derartigen Verdächtigungen konfrontiert werde, wäre es wünschenswert, die Antragstellerin zu diesen Umständen und Motiven zu befragen, zumal diese bereits verfahrensgegenständlich seien.

Nicht sie sei diejenige, die belästigt worden sei, sondern der Antragsgegner sei – genauso wie andere Mitarbeiter – von der Antragstellerin unzulässigerweise mehrfach,

also in mehreren Angriffen! – obszön, durch Worte, Gesten und eindeutige Körperposen und Darstellungen sowie Zuhilfenahme einer Gurke sexuell belästigt worden. Sie habe außerdem beim Gespräch mit Ing. C am 26. März 2010 vehement die Verständigung der Polizei abgelehnt, obwohl ihr das ausdrücklich angetragen worden sei. Die Gründe ihrer Kündigung seien bereits im Schreiben des Rechtsvertreters des Arbeitgebers vom Antragsgegner vom 13. Juli 2010 angeführt. Gerichtliche, schadenersatzrechtliche und alle sonstigen möglichen rechtlichen Schritte behalte sich der Antragsgegner ausdrücklich vor.

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. 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 **Geschlechtes** durch eine **sexuelle Belästigung** durch den **Antragsgegner, Herrn B**, 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 auf Grund 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 Dritte belästigen.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 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.

Der/Die unmittelbare Belästiger/in haftet grundsätzlich verschuldensunabhängig. Subjektive Elemente auf Seite der Belästiger/innen bleiben außer Betracht. Es ist demnach unerheblich, ob diese die Absicht hatten, zu belästigen.<sup>2</sup>

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 subjektiv als solche erlebt werden, während es auf die Absicht der belästigenden Person nicht ankommt. Durch die Ergänzung „Verhalten, das eine Beeinträchtigung der Würde bezweckt“ kommt weiters die Fallgestaltung dazu, in der die belästigende Person darauf abzielt, eine andere Person in ihrer Würde zu beeinträchtigen, dies jedoch von der betroffenen Person subjektiv zwar nicht als beleidigend empfunden wird, sie sich aber dennoch dagegen wehren möchte.

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 in Frage 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 Zurschaustellung der Genitalien, sexueller Nötigung und Vergewaltigung.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Hopf/Mayr/Eichinger, GIBG (2009) § 6 Rz 12.

<sup>3</sup> 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.

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.<sup>4</sup>

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.

Der Senat I der GBK hält eingangs fest, dass der mündlichen Befragung der Beteiligten und dem Eindruck, den der erkennende Senat von ihnen gewinnt, eine Schlüsselrolle bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines Vorbringens zukommt.

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 oben erwähnten schriftlichen Stellungnahme der rechtsfreundlichen Vertretung des Antragsgegners an die AK ... vom 22. Juli 2010 gab diese an, dass entgegen der von der Antragstellerin im Rahmen des Gespräches vom 26. März 2010 getätigten Behauptungen, vom Antragsgegner körperlich und von einem anderen Arbeitskollegen verbal sexuell belästigt worden zu sein, dies nunmehr umgekehrt geschildert werde.

Der erkennende Senat hält fest, dass die Antragstellerin in der mündlichen Befragung die Angaben im Antrag der AK ... klargestellt und daher wie gegenüber ihrem Vorgesetzten, Herrn Ing. C, vorgebracht hat, vom Antragsteller durch masturbieren in ihrer Gegenwart körperlich sexuell belästigt worden zu sein.

---

<sup>4</sup> Vgl. OLG Wien 19.1.2005, 9 Ra 163/04p.

Der Antragsgegner wurde vom Senat I der GBK in der Folge dahingehend befragt und bestritt das diesbezügliche Vorbringen der Antragstellerin.

Der Senat I der GBK gelangte auf Grundlage der getätigten Aussagen der befragten Auskunftspersonen und nach eingehender Durchsicht der vorgelegten Unterlagen zu der Ansicht, dass es dem Antragsgegner nicht gelungen ist, den erkennenden Senat davon zu überzeugen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Der erkennende Senat stützt sich in seiner Ansicht auf Folgendes:

Entgegen den Ausführungen in den schriftlichen Stellungnahmen an die AK ... sowie den Senat I der GBK, wonach nicht der Antragsgegner die Antragstellerin sexuell belästigt habe sondern umgekehrt, gab der Antragsgegner in der mündlichen Befragung an, mit der Antragstellerin keinen über das Grüßen hinausgehenden persönlichen Kontakt gehabt zu haben. Er habe nicht mit ihr gesprochen und sie nicht mit ihm.

Als Grund für die Vorwürfe gegen ihn, sah der Antragsgegner vielmehr den Umstand, dass die Antragstellerin wegen Beschwerden über ihre Arbeitsweise durch seine Ehefrau als Reinigungskraft ersetzt werden sollte.

Eine weitere befragte Auskunftsperson bestätigte, dass für die Ehefrau des Antragsgegners am 10. März 2010 eine Arbeitsbewilligung beim AMS beantragt worden sei. Mit der Antragstellerin sei kein Gespräch gesucht worden. Man habe jedoch ihrer Kollegin erzählt, dass man die Antragstellerin ersetzen werde. Sie habe es sicher der Antragstellerin gesagt.

Die Arbeitsbewilligung des AMS sei mit 26. März 2010 datiert gewesen, in der Woche darauf habe Frau F zu arbeiten begonnen und die Antragstellerin sei parallel dazu gekündigt worden.

Der Antragsgegner und die weitere befragte Auskunftsperson machten weder gleichlautende Angaben über die Dauer des Arbeitsverhältnisses der Antragstellerin – sieben Jahre einerseits, dreieinhalb, vier Jahre andererseits – noch über den ungefähren Zeitraum, ab wann es Beschwerden über ihre Arbeitsweise gegeben habe – genannt wurden ca. ein halbes Jahr bzw. zwei Jahre.

Die Antragstellerin entgegnete diesem Vorbringen, dass sie nicht gewusst habe, dass die Ehefrau des Antragsgegners im Unternehmen als Reinigungskraft beschäftigt werde. Ihr Vorgesetzter habe ihr zuerst keinen Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses genannt. Auf Nachfrage habe er gesagt, dass sie gesehen hätten, dass die Antragstellerin in der Küche gekocht hätte. Sonst habe er ihr nichts gesagt.

Der Senat I der GBK gelangte zur Ansicht, dass das Vorbringen der Antragstellerin, wonach sie vom Antragsgegner sexuell belästigt worden sei, weitaus glaubwürdiger ist als die Gegenargumente des Antragsgegners.

Die getätigten Aussagen und geschilderten Vorkommnisse haben gegenüber dem erkennenden Senat den Eindruck erzeugt, dass es dem Antragsgegner an Unrechtsbewusstsein fehlt, und er dadurch sowohl die im Arbeitnehmer/innenschutz-gesetz (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 Kolleginnen und Kollegen und zwischen Mitarbeiterinnen bzw. 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 Judikatur<sup>5</sup> und Lehre<sup>6</sup> 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 Auffassung des Senates I der GBK liegt somit eine **sexuelle Belästigung** durch den Antragsgegner 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. Wird einem Auftrag nach § 12 Abs. 4 GBK/GAW-Gesetz nicht nachgekommen, kann jeder 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 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:

Leistung eines angemessenen Schadenersatzes.

Wien, 27. März 2012

Dr.<sup>in</sup> Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK

---

<sup>5</sup> Vgl. 9 ObA 18/08z, 9 ObA 143/03z, 9 ObA 292/99b

<sup>6</sup> Vgl. Linde, Sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz, BB 1994, 2412 (2415 f)