

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

Der Senat I der Gleichbehandlungskommission (GBK) gelangte am 26. Jänner 2021 über den am 30. Oktober 2018 eingelangten Antrag von **A (Antragstellerin)** betreffend die Überprüfung einer Diskriminierung aufgrund **des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** (BGBl. I Nr. 66/2004 idgF) durch **Z (Antragsgegner)** nach Durchführung eines Verfahrens gemäß § 12 GBK/GAW-Gesetz iVm § 11 der Gleichbehandlungskommissions-GO (BGBl. II Nr. 396/2004 idgF), zu GZ GBK I/850/18, zu folgendem

PRÜFUNGSERGEBNIS:

A ist nicht aufgrund des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG durch Z diskriminiert worden.

Dies ist eine gutachterliche Feststellung. Es handelt sich hierbei im Sinne der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes¹ nicht um einen Bescheid.

VORBRINGEN

Im Antrag wurde im Wesentlichen Folgendes vorgebracht:

Die Antragstellerin sei von 14. bis 18. August 2018 bei Gastronomie Y als Kioskmitarbeiterin beschäftigt gewesen.

Sie sei im angeführten Zeitraum im Zuge des „X Festivals“ an einem Essensausgabestand der Gastronomie Y beschäftigt gewesen. Vor Ort sei ihr der Antragsgegner als Vorgesetzter vorgestellt worden. Dieser habe sie an allen vier Tagen der Veranstaltung belästigt, indem er sich mehrfach von hinten genähert, ihr an den Hintern gegriffen, sie umarmt und am Hals geküsst habe. Trotz mehrfacher Versuche ihrerseits ihn abzuwehren, habe er sein Verhalten mit zunehmender Intensität fortgesetzt.

Da sie während ihrer Arbeitstätigkeit vor Ort am Campingplatz übernachtet habe, habe ihr der Antragsgegner mehrfach angeboten in seinem Zelt zu schlafen und ihn zu massieren.

¹ Vgl. z.B. VfSlg. 19.321.

Als sie sich in ihrem Zelt umgezogen habe, habe er dieses – trotz Hinweises, dass sie sich gerade umziehe – betreten und zu lachen begonnen. Darüber hinaus sei er ihr am Weg zum WC (= Wiese) gefolgt; erst nach massiver Aufforderung zu verschwinden, damit sie in Ruhe ihr Geschäft verrichten könne, sei er wieder umgedreht.

Dieses Verhalten habe er nicht nur bei ihr, sondern auch bei anderen weiblichen Beschäftigten (siehe auch Antrag von B) gesetzt.

Der Arbeitgeber bzw. der Geschäftsführer W sei über dieses Verhalten nicht in Kenntnis gesetzt worden. Dies zum einen aufgrund der sehr kurzen Dauer der Beschäftigung und da er die Antragstellerin auch in anderen Belangen nicht ernst genommen habe.

In der auf Ersuchen des Senates I der GBK von der rechtsfreundlichen Vertretung des Antragsgegners übermittelten Stellungnahme vom 9. Jänner 2019 bestritt dieser die im Antrag vorgebrachten Vorwürfe und trat ihnen im Wesentlichen wie folgt entgegen:

Der Antragsgegner weise sämtliche Vorwürfe der Antragstellerin als vollkommen unbegründet und aus der Luft gegriffen zurück.

Ebenso die Darlegungen der Auskunftspersonen werden, sofern sie nicht ohnehin nichtssagend seien, zurückgewiesen.

Es sei eine Tatsache, dass der Antragsgegner als rechte Hand der Geschäftsleitung die Aufsicht über dutzende Studenten und Studentinnen sowie freie Mitarbeiter anlässlich des X Festivals in Stadt 1 im Zeitraum 14. bis 18. August 2018 gehabt habe.

Im Zuge seiner Aufsichtspflicht sei es da und dort zu Unstimmigkeiten mit diversen Mitarbeitern gekommen, wobei Grund diverse Beststellungs- bzw. Abrechnungsfehler gewesen seien.

Im Übrigen seien es die Antragstellerin und B gewesen, die sich durch übermäßigen Alkoholkonsum ausgezeichnet haben und letztlich nur aufgrund der geringen Dauer des Festivals als Dienstnehmerinnen weiter beschäftigt worden seien.

Der Antragsgegner werde am Verfahren nicht weiter teilnehmen, es gebe zahlreiche Zeugen, die sein Wohlverhalten bestätigen können.

Es stehe der Antragstellerin frei die entsprechenden zivil- als auch strafgerichtlichen Schritte zu setzen und der Antragsgegner sehe einer entsprechenden gerichtlichen Auseinandersetzung mit gebotener Gelassenheit entgegen.

PRÜFUNGSGRUNDLAGEN

Der Senat I der GBK stützt seine Erkenntnis auf das schriftliche Vorbringen der Antragstellerin und des Antragsgegners sowie die mündliche Befragung der Antragstellerin vom 1. Dezember

2020 und des Antragsgegners vom 1. und 15. Dezember 2020. Als weitere Auskunftspersonen wurden B und C am 1. Dezember 2020 sowie D am 26. Jänner 2021 befragt. Des Weiteren bezieht sich der Senat in seiner Entscheidungsfindung auf eine Materialbestellung für den Essensstand ..., an dem die Antragstellerin und B tätig waren, die Stellungnahmen der Antragstellerin und von B hierzu vom 4. Dezember 2020 sowie Beispielfotos des Essensstands.

BEGRÜNDUNG²

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Gleichbehandlungsgesetzes, BGBl. I Nr. 66/2004 idGF, lauten:

„§ 6. (1) Eine Diskriminierung auf Grund des Geschlechtes liegt auch vor, wenn eine Person

[...]

3. durch Dritte in Zusammenhang mit seinem/ihrer Arbeitsverhältnis belästigt wird [...]“

(2) Sexuelle Belästigung liegt vor, wenn ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das die Würde einer Person beeinträchtigt oder dies bezweckt, für die betroffene Person unerwünscht, unangebracht oder anstößig ist und

- 1. eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt oder*
- 2. der Umstand, dass die betroffene Person ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten seitens des/der Arbeitgebers/Arbeitgeberin oder von Vorgesetzten oder Kolleg/inn/en zurückweist oder duldet, ausdrücklich oder stillschweigend zur Grundlage einer Entscheidung mit Auswirkungen auf den Zugang dieser Person zur Berufsausbildung, Beschäftigung, Weiterbeschäftigung, Beförderung oder Entlohnung oder zur Grundlage einer anderen Entscheidung in der Arbeitswelt gemacht wird. [...]*“

Generell ist zur Frage des Beweismaßes und der Beweislastverteilung im GBK-Verfahren anzumerken, dass eine betroffene Person, die sich auf einen Diskriminierungstatbestand im Sinne des § 6 GIBG beruft, diesen glaubhaft zu machen hat. Insoweit genügt daher nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (OGH) eine „Bescheinigung“ der behaupteten Tatsachen, wobei jedoch der bei der GBK zu erreichende Überzeugungsgrad gegenüber der beim „Regelbeweis“ geforderten „hohen Wahrscheinlichkeit“ auf eine „überwiegende Wahrscheinlichkeit“ herabgesenkt ist.

Vereinfacht gesagt muss mehr für die Darstellung des/der Antragstellers/Antragstellerin sprechen als dagegen.³ Dem/der AntragsgegnerIn obliegt dann zu beweisen, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass ein anderes von ihm/ihr glaubhaft gemachtes Motiv

² Im weiteren Verlauf werden (akademische) Titel nicht weiter angeführt.

³ Vgl. OGH 9 ObA 144/14p, Arb 13.203 mit weiteren Nachweisen.

für die unterschiedliche Behandlung ausschlaggebend war oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt.

Bei einer (sexuellen) Belästigung gilt davon abweichend, dass es dem/der AntragsgegnerIn zu beweisen obliegt, dass es bei Abwägung aller Umstände wahrscheinlicher ist, dass die von ihm/ihr glaubhaft gemachten Tatsachen der Wahrheit entsprechen.

Der Senat I der GBK führte zwecks Überprüfung des Vorwurfes, die Antragstellerin sei von ihrem Arbeitskollegen körperlich sexuell belästigt worden, ein Ermittlungsverfahren im Sinne des GBK/GAW-Gesetzes durch und geht von folgendem Sachverhalt aus:

Die Antragstellerin war von 14. bis 18. August 2018 bei der Gastronomie Y als Kioskmitarbeiterin beschäftigt. Ihre Aufgabe bestand in der Betreuung eines Essensausgabestandes im Zuge des „X Festivals“. Der Antragsgegner, ein Mitarbeiter der Gastronomie Y, war im Rahmen des Festivals u.a. für die Belieferung der Essensstände zuständig.

Nicht festgestellt werden konnte, dass die von der Antragstellerin vorgebrachten sexuell belästigenden Handlungen vom Antragsgegner gesetzt wurden.

In **rechtlicher Hinsicht** ist der Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

Es liegt **keine Diskriminierung** aufgrund **des Geschlechtes durch eine sexuelle Belästigung durch Dritte** gemäß **§ 6 Abs. 1 Z 3 GIBG** vor.

Als Dritte iSd § 6 kommen vom/von der ArbeitgeberIn und der belästigten Person verschiedene Personen in Betracht. Im Fall des § 6 Abs. 1 Z 3 sind das zB Arbeitskollegen und Arbeitskolleginnen der belästigten Person, Vorgesetzte, GeschäftspartnerInnen oder Kunden und Kundinnen des/der ArbeitgeberIn.⁴

Unter dem Begriff des der sexuellen Sphäre zugehörigen Verhaltens sind nach den Erläuterungen zum GIBG „körperliche, verbale und nicht verbale Verhaltensweisen“ zu verstehen, so beispielsweise unerwünschte Einladungen mit eindeutiger Absicht, „zufällige“ Körperberührungen, „Begrapschen“, aufgedrängte Küsse und erzwungene Umarmungen.⁵

Um von einer sexuellen Belästigung iSd § 6 Abs. 2 sprechen zu können, muss durch ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten des Weiteren die Würde einer Person beeinträchtigt oder deren Beeinträchtigung zumindest bezweckt werden.⁶ Ein die Würde verletzendes Verhalten liegt erst ab einem gewissen Mindestmaß an Intensität vor. Nach den Gesetzesmaterialien zum ArbBG sollen Beispiele wie das Nachpfeifen oder die unerwünschte Einladung zum Kaffee oder zum Essen „grundsätzlich“ nicht genügen, um bereits die Voraussetzung der Verletzung der Würde und damit den Tatbestand der sexuellen Belästigung zu erfüllen. Anders zu

⁴ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz. 9.

⁵ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz. 20.

⁶ Vgl. Hopf/Mayr/Eichinger/Erler, GIBG² (2021) § 6 Rz. 21.

sehen ist dies aber unter Umständen dann, wenn zwar die einzelnen Belästigungshandlungen nicht das gebotene Mindestmaß an Intensität erreichen, dafür aber immer wieder erfolgen.⁷

Das belästigende Verhalten muss für die betroffene Person weiters unerwünscht, unangebracht oder anstößig sein (§ 6 Abs. 2). Ein Verhalten ist dann unerwünscht, wenn es gegen den Willen oder ohne Einverständnis der betroffenen Person erfolgt. Die einzelnen Menschen sollen selbst bestimmen, welches Verhalten für sie noch akzeptabel ist und welches Verhalten sie bereits als beleidigend empfinden. Durch die Unerwünschtheit wird eine sexuelle Belästigung von freundschaftlichem Verhalten, das willkommen und gegenseitig ist, unterschieden.⁸

Was das ablehnende Verhalten der betroffenen Person betrifft, so dürfen an dieses keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden. Demnach ist ein Verhalten nicht erst dann abgelehnt und somit unerwünscht, wenn sich die betroffene Person lautstark zur Wehr setzt. Möglich ist es auch, dass die Ablehnung eines konkreten Verhaltens schlüssig erfolgt.⁹

Weitere Tatbestandsvoraussetzung des § 6 Abs. 2 Z 1 ist, dass ein der sexuellen Sphäre zugehöriges Verhalten gesetzt wird, das eine einschüchternde, feindselige oder demütigende Arbeitsumwelt für die betroffene Person schafft oder dies bezweckt. Meistens wird die „Arbeitsumwelt“ erst durch mehrere Belästigungshandlungen im beschriebenen Sinn beeinflusst und verändert. Doch wie schon oben erwähnt, kann bereits eine einzelne Belästigungshandlung derartig schwerwiegend und in ihren Auswirkungen nachhaltig sein, dass damit für die betroffene Person ein einschüchterndes, feindseliges oder demütigendes Umfeld geschaffen wird.¹⁰

Der Antragsgegner ist Dritter iSd § 6 Abs. 1 Z 3 GIBG, da er bei der Gastronomie Y beschäftigt und damit jedenfalls ein Arbeitskollege der Antragstellerin war. Ob er im Rahmen seiner Tätigkeit auch eine Vorgesetztenfunktion gegenüber der Antragstellerin innehatte, konnte aufgrund widersprüchlicher Angaben der Auskunftspersonen nicht abschließend geklärt werden. Die im Antrag behaupteten Vorwürfe, der Antragsgegner habe sich mehrfach von hinten genähert, ihr an den Hintern gegriffen, sie umarmt und am Hals geküsst, ihr mehrfach angeboten in seinem Zelt zu schlafen und ihn zu massieren, ihr Zelt trotz des Hinweises, dass sie sich gerade umziehe, betreten und sei ihr am Weg zum WC (= Wiese) gefolgt, kann grundsätzlich eine sexuelle Belästigung sein. Die Antragstellerin hat diese Vorwürfe in ihrem schriftlichen Antrag auch insofern glaubwürdig dargestellt, als diesbezüglich ein Verfahren vor der GBK eingeleitet und durchgeführt wurde.

Die Antragstellerin konnte bei der Befragung die vorgebrachten Vorwürfe gegenüber dem Antragsgegner jedoch nicht weiter konkretisieren. Bis auf die Vorwürfe, der Antragsgegner sei in

⁷ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz. 24.

⁸ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz. 25.

⁹ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz. 26.

¹⁰ Vgl. *Hopf/Mayr/Eichinger/Erler*, GIBG² (2021) § 6 Rz. 28.

ihr Zelt gekommen, während sie sich umgezogen habe, und sei ihr am Weg zum WC gefolgt, deckten sich ihre Angaben zudem komplett mit dem Antrag von B. Auch die Stellungnahmen der Antragstellerin und der Auskunftsperson B hinsichtlich der vom Antragsgegner vorgelegten Bestellliste, auf der laut seinen Angaben von der Antragstellerin neben dem Umstand, dass Teller (Käsekrainerteller), Käse und Zwiebel gebraucht werden, „mehr schmusen“, „mehr buddan“ und „lieb sein zueinander“ vermerkt worden sei, waren deckungsgleich. Die Aussagekraft des Vorbringens der Antragstellerin wurde vom Senat daher stark in Zweifel gezogen. Darüber hinaus wurde die Glaubwürdigkeit der Antragstellerin durch die glaubhafte Aussage von D erschüttert, der das Vorbringen des Antragsgegners bestätigte, die Antragstellerin sei am Campingplatz halbnackt auf den Antragsgegner gesprungen. Die Auskunftsperson C hatte keine sachverhaltsrelevanten Wahrnehmungen. Es gelang der Antragstellerin in der mündlichen Befragung folglich nicht, die in ihrem Antrag angeführten Vorkommnisse glaubhaft zu machen.

Der von der Antragstellerin gewonnene Eindruck führte daher im Hinblick auf die Beweislastregeln des § 12 Abs. 12 GIBG zur Ansicht, dass es der Antragstellerin nicht gelungen ist, eine sexuelle Belästigung durch den Antragsgegner glaubhaft zu machen. Daher kommt es zu keiner Beweislastverlagerung gemäß § 12 Abs. 12 GIBG und geht dieses Beweisdefizit folglich zu Lasten der Antragstellerin.

Wien, 26. Jänner 2021

Dr.ⁱⁿ Eva Matt

Vorsitzende des Senates I der GBK